Q. D. B. V.

PHILOSOPHIAM JURIS

OSTENSAM IN DOCTRINA

DE OBLIGATIONIBUS ET ACTIONIBUS

CUM APPENDICE

VINDICIARUM

PRO DOMINIO CONTRA SERVITUTEM

CONSENTIENTE

MAGNIFICO JCTORUM ORDINE

SUB PRÆSIDIO

D. CHRISTIANI THOMASII,

SOLENNITER PROPONIT

Georg Reichard Emme/

WEISTROPIENSIS MISNIC.

Biblioteca Nazionale NAPOLI V. B. III

LIPSIÆ,

RECUSA M DCC XXXIV.

TYPIS GABRIELIS TROGII.

Conte di Camaldoli

Digitized by Google

Digitized by Google

B. C. D.

CAPUT. I.

PHILOSOPHIA DE OBLIGATIONIBUS & ACTIONIBUS.

§. 1.

POſtquam Deus ter optimus maximus, tanquam ens liberrimum, Adamum ex liberrima voluntate ad imaginem ſuam condidiſſet, nullum eſt dubium, quin ſumma libertate præditus fuerit Adamus, quæ in hominem cadere poteſt, tum quod nullum haberet ſuperiorem ex ſui ſimilibus, cui obtemperaret, tum quod nullum haberet parem, cui ad officium exhibendum eſſet obſtrictus.

§. 2. Interim cum nec ſic tamen primus homo abſque ulla ſocietate fuerit, (& quomodo eſſe potuiſſet, cum in ſocietatis appetitu potiſſima ejus eſſentiæ pars abſolvatur) intelligo ſocietatem cum ſanctiſſimo Creatore ſuo, inde patet, ab initio ſtatim hanc ſummam Adami libertatem certo reſpectu fuiſſe reſtrictam.

§. 3. Nulla quippe ſocietas eſt, quæ ſine obligatione intelligi poſſit. Obligatio verò libertati vinculum aliquod injicit:

§. 4. *Sicut autem ſocietas alia eſt ſine inæqualitate, ut inter fratres, cives, amicos, fœderatos, alia inæqualis* καθ' ὑπεροχὴν *Ariſtoteli, ut inter patrem & liberos, dominum & ſervum, regem & ſubditos, Deum & homines, ita juſtum aliud eſt ex æquo inter ſe viventium, aliud ejus, qui regit, & qui regitur, qua tales ſunt, quorum hoc jus rectorium, illud æquatorium recte, ni fallor, vocabimus*, verba ſunt magni Grotii *de J.B. l. 1. c. 1. §. 3. n. 2.* Nos paucis mutatis, quæ ipſe de duplici juſto a) dixit, ad duplicem obligationem applicare poterimus, quarum alia eſt in ſocietate inæquali inter ſuperiorem & inferiorem, alia in æquali inter pares.

Digitized by Google

a) Imo ſi explicationem Bœcleri *ad hunc Grotii locum p. 83.* ſequimur, eadem eſt mens Grotii nobiſcum, quia hic per juſtum nihil aliud intelligitur, quam debitum: Debitum autem & obligatio ſunt ſynonyma.

§. 5. Porro ſocietas inæqualis, vel utramque perſonam ſibi invicem obligat, (quod in ſocietate æquali perpetuum eſt) vel inferiori ſaltem vinculum obligationis injicit.

§. 6. Scilicet cum omnis obligatio ſuperiorem præſupponat, qui ſponte eidem ſatisfacere nolentem ad officium ſuum adigere valeat, & vero nulla obligatio ſit, niſi in ſocietate, neceſſe eſt, ne proceſſus detur in infinitum, dari ſocietatem quamdam, in qua ſuperior inferiori non obligetur, quique libertate abſolute ſumma gaudeat.

§. 7. Atque hæc eſt *ſocietas*, quam modo dixi, Adamo ab initio interceſſiſſe *cum Creatore* ſuo, quæque, uti omnium prima & antiquiſſima eſt, ita erit etiam omnium ultima.

§. 8. Dari autem ſocieatem inter Deum & homines a) fatetur Grotius *d. l.* & conſentit Dn. Oſiander *ibid. Obſ. 2. p. 144.* & quamvis diſſentire a Grotio videatur Dn. Zieglerus *in not. p. 44.* lis tamen ſolum eſt in voce ſocietatis, quam preſſius paulo pro ſocietate æquali, tanquam nobiliſſimo analogato, accipit Vir Magnificus. Agnoverunt eandem & Gentiles: Ciceronis locum elegantem ex *lib. 1. de legibus*, recenſet Hennig. *ad Grot. p. 55.* Ad Plutarchum provocat Grotius ipſe in notis, cujus hæc ſunt verba *in Numa, ex verſione Hermanni Cruſerii f. m. 42. Sane non mirum eſt, cum non equorum, vel avium, Deus, ſed hominum amore teneatur; cum his, qui virtutibus excellunt cupere eum una eſſe, neque reſpuere hominis divini & ſapientis ſocietatem.* b) Ipſe Ariſtoteles ſocietatem hanc non diffitetur, dum amicitiam inter Deum & homines quandam admittit. Cujus ſententiam declarat Dn. Felden *in Elem. juris univerſi Part. 3. lib. 3. c. 2. p. m. 431. ſeq. adde Dn. Rachelium inſtit. juriſpr. lib. 1. tit. 14. th. 1.* c)

a) Videa-

a) Videatur omnino de ſocietate inter Deum & homines elegans diſcurſus quo tractatum ſuum *de Libertate Eccleſiarum Germaniæ* inchoavit Dn. Schilterus cap. 1 §. 1. ſeq.

b) Reſtringi hic tamen Plutarchus ſocietatem Dei ad homines ſapientes, quod Stoicorum dogmati de Sapiente ſuo congruit, cui ſimile eſt dictum Diogenis Cynici apud Laërtium: *Omnia Deorum ſunt: Diis autem amici ſapientes ſunt. Sunt autem amicorum cuncta communia: Omnia igitur ſapientum ſunt,* uti refert Dn. Puffend. *de J. N. & G. lib. 4. c. 3. §. 2.*

c) Ex quibus reſponderi poteſt dubio in adverſam partem allato: Ἐν ἁπάσῃ γὰρ κοινωνίᾳ δοκεῖ τι δίκαιον εἶναι, καὶ φιλία 8. *Nic.* 9. *Inter quos igitur omnium maximum eſt* διάστημα, *inter illos ſecundum Ariſtotelem non eſt ſocietas, nec jus.* Ἐμφανέστατον δὲ τοῦτ᾽ ἐπὶ τῶν θεῶν, *ait idem c.* 7. πλεῖστον γὰρ οὗτοι πᾶσι τοῖς ἀγαθοῖς ὑπερέχουσι: *Evidentiſſimum autem id eſt in Diis; Hi enim omnibus bonis omnium maxime antecellunt.* Eximi quippe hoc dubium poteſt per ea, quæ habent Felden & Rachelius *dd. ll.* & hic poſterior *d. l. 1. tit. 13. th. 12. Conf Vener. Dn. Patrem tab. 31. Philoſ. pract. n. 3. diviſ. 2.* Unde intelliges ſimul iſtud M. Strimeſii argumentum *Orig. Moral. p. 100. Proprie dictam inter Deum & homines ſocietatem conſtitui non poſſe ob ſummam eorum inæqualitatem*, connexione carere & forte cum iis plane non cohærere quæ *in Praxiol. Apod. cap. 3. §. 11.* differit *de inæqualitate in omnibus ſocietatibus deprehenſa*, quamvis & hæc falſa eſſe oſtendent mox dicenda. *vid. §. 15. ſeq.*

§. 9. Eſt autem hæc ſocietas inæqualis a) omnino quidem ex mente Ariſtotelis *vid. Felden & Rachel. dd. ll.*, quamvis Cicero æqualem ſtatuiſſe videatur. b) Deus enim in hac ſocietate homini ad nihil obligatur, ſed ipſe ſibi lex & norma eſt, nec imperium agnoſcit ſuperius, quo adſtringatur.

a) Quo ſpectant ea, quæ differit Dn. Ziegierus *d. l.*

b) Dum *l. 1 de LL.* homines cum Diis lege conſociari, ac inter eos juris communionem eſſe aſſerit, imo & civitatis ejusdem habendos eſſe.

§. 10. Homini igitur, quia coæva ſocietas inde & coæva fuit ſtatim obligatio: imo & coæva lex naturæ, tanquam prima norma & cauſa efficiens humanæ obligationis, cujuſque adeo generaliſſi-

 mum

mum præceptum, omniumque primum fuit: SOCIETATEM COLE. a)

a) Notum principium hoc vel ex Hugonis Grotii & Dn. Puſend. ſcriptis a nobis hic ea in latitudine ſumitur, ut & officia hominis erga Deum ſub ſe comprehendat *per* §. *ſeq.* Unde corruit communis objectio contra adæquationem hujus principii inde deſumta, quod ex eo obligatio hominum erga Creatorem non queat deduci. Quæ autem de officiis humanis in bruta tendentibus ulterius urget M. Strimeſius *de Orig. moral. p. 98.* ea accurate ſuſtulit Dn. Puffendorff *in vindiciarum ſpicilegio p. 101.* quibus ei quidem infeliciter nonnulla oppoſuit Strimeſius in noviſſima epicriſi, ſed quæ neminem niſi Rolletum quendam expectant. Hoc unicum addo: A Strimeſio Grotii mentem non fuiſſe perceptam, neque adeo Strimeſium in iſto quod jactat *p. 105.* primo principio; Suum cuique eſſe tribuendum, novi aliquid attuliſſe. Nam & ipſe Grotius *l. 1. c. 2.* §. *1. n. 6.* *Societas*, inquit, *eo tendit, ut ſuum cuique ſalvum ſit.*

§. 11. Ex hoc propullulant reliqua omnia juris naturalis præcepta in ſingulis ſocietatibus obſervanda. Et ſocietatis hujus inter Deum & hominem præcipua lex eſt: DEUM, TANQUAM SUPERIOREM, COLE, vide Rachel. d. l. 1. tit. 14. §. 2., unicum illud quidem, quia, ut modo dictum, ſolus homo in hac ſocietate obligatus eſt.

§. 12. Ne autem modus, quo obligationi ſuæ ſatisfaceret Adamus, ipſius arbitrio plenarie relinqueretur, addidit Deus præceptum legis poſitivæ DE NON COMEDENDO EX ARBORE SCIENTIÆ BONI ET MALI.

§. 13. Hic itaque erat primus gradus, quo libertas ſumma Adami in ſocietate divina reſtringebatur. Cæterum cum hæc ſocietas inæqualis fuerit eminenter, ad quam non ſolam nec ſolum Adamum creaverat Deus, ſed potius per eum genus humanum multiplicari voluerat, quem finem Adamus in iſta ſocietate haud poterat obtinere, inde divinum Numen ipſi de alia ſocietate proſpexit, & ex coſta dormientis Adæ virginem pulcherrimam

exſtruxit

Digitized by Google

exſtruxit, eique eandem adjunxit cum pleniſſima benedictione, ut liberos procrearent, & in reliquo vitæ conſortio mutuum ſibi præſtarent adjutorium.

§. 14. Nata inde fuit ſocietas Adami ſecunda, inter humanas prima eaque ſumme æqualis, quæ *conjugalis* communiter appellatur.

§. 15. Dixi hanc ſocietatem conjugalem fuiſſe ſumme æqualem, de quo tamen quoſdam deprehendo dubitare, & forte etiam de eo dubitavit vir ſummus, Hugo Grotius, dum ea, quæ §. 4. adduximus, ſcriberet: Quamvis enim ibi ex profeſſo de diviſione ſocietatis in æqualem & inæqualem agat, ac utriuſque ſocietatis ſpecies ibidem recenſeat, ne χρυ tamen de ſocietate conjugali ibi extat, ut ita ex illo loco neſcias, an ad æqualem ſocietatem eandem referre voluerit, an ad inæqualem. Quod ſi vero ex aliis locis mens Grotii elicienda eſt, dixerim omnino Grotium retuliſſe ſocietatem conjugalem ad inæquales, nam & aperte maritum ad ſuperiores refert, eumque regi, patri, domino jungit *lib. 2. cap. 13. §. 20. n. 1. item lib. 2. c. 3. §. 16. n. 1.* & ne putes eum ad ſtatum præſentem ſaltem reſpicere, *lib. 2. c. 5. §. 8. n. 2.* ad naturam conjugii refert, ut uxor conſtituatur ſub oculis & cuſtodia mariti, qualis eſt ſocietas inter tutorem & pupillam, quam & ipſam ſocietatem eſſe inæqualem nemo ibit inficias. a)

a.) Ut adeo non videatur carpendus eſſe Hornius, (aut notandus Epſteinius, quod in Hornio non obſervaverit) quando *de civit. lib. 1. cap. 1. §. 4. n. 9.* inter ſocietates inæquales tanquam ex Grotii mente, ſocietatem conjugalem refert, quaſi de ſuo hoc exemplum addiderit contra mentem Grotii: Quæ enim in hanc rem a quibusdam afferuntur, oſtendunt ſaltem Hornium & Grotium in explicando inæqualitatis gradu diſſidere, id vero, de quo erat quæſtio, non evincunt.

§. 16. Ex dictis ſimul patet, quid ſentiendum ſit de obſervatione Dn. Oſiandri *ad d. Grot. locum p. m. 145.* quaſi ſcil. Grotius

Grotius in ſocietate conjugali agnoverit jus æquatorium, quia ad jus rectorium *tantum* Patrem & liberos, Dominum & ſervos retulerit. Quemadmodum enim illud *tantum* in textu Grotiano non extat: ita Grotii mens contraria ex aliis modo adductis locis patet. Inde quæ *d. l.* contra Grotium opponit Dn. Oſiander, quæ apud ipſum videri poſſunt, noſtram potius opinionem feriunt, quam Grotii, cui gemina ſunt, quæ diſſerit ipſe Hornius *d. l. 1. c. 1. §. 4. n. 11. & ſeqq.* adverſus Ariſtotelem *V. Nicom. X, & VIII. Nicom. XII.* imperium patris in liberos regio, in ſervos dominico, in uxorem politico æquiparantem. a)

a) Ad quem Hornii locum etiam reſpexiſſe videtur ipſe Oſiander *d. l.* quamvis autorem, pro more, taceat.

§. 17. Et Hornio quidem ſatisfieri poterit, ſi diſtinguas inter ſtatum naturalem & legalem. a) At hæc reſponſio minime feriet Dn. Oſiandrum utpote qui *ad Grotii l. 2. c. 5. §. 8. p. m. 738.* & ante lapſum ſtatuit virum habuiſſe poteſtatem in fœminam ex ipſa dependentia fœminæ ad virum naturali, illudque conſtare putat ex 1. *Cor. XI, verſ. 18.* quam opinionem tribuit & Arniſæo Hornius *d. §. 6.* eumque & alio textu, qui extat 1. *Tim. II, verſ. 13.* pro iſta ſententia uti, dicit.

a) De qua diſtinct. vide infra cap. 2. Ipſe enim Hornius *ibid.* §. 6. aperte imperium mariti ex lapſu originem ſumſiſſe aſſerit, in ſtatu integritatis vero ſocietatem hanc fuiſſe æqualem concedit.

§. 18. Verum, niſi me omnia fallunt, ſatisfecit jam iſti objectioni Hornius *d. §. 6. n. 32. ſeqq.* his verbis: *Adamo ante lapſum aſſerere imperium contra ſacrarum literarum teſtimonium, nolim, & fundamentum in Evæ imbellicitate, antequam peccaret etiam, reponere, citra impietatem,* a) *non auſim. Ad imaginem perfectiſſimi numinis conditum hominem credimus: quæ imago imbecillitatem omnem excludit. Dicta Apoſtoli de imperio in fœminas non ante lapſum intelligenda, nec productum a natura imperium viri affirmant.* b)

a) Qua tamen impietate non obſtante noviſſime ſententiam iſtam arripit M. Strimeſius *Praxiol. c. 3. §. 11. p. 90.*

b) Nec

b) Nec movent, quæ commentator Hornii, Achilles Epſtein, *p. m. 102.* objicit, non intellectam fuiſſe mentem Apoſtoli ab Hornio, cum eo ipſo propriam magis ignorantiam demonſtret, per ea, quæ breviter & accurate diſſerit Medicus φιλοσοφώτατος, Dn. D. A. Q. Rivinus, amicus noſter, *in diſput. de libertate primæva anno 72. hic Lipſiæ habita cap. 1. §. 14 15, 16. ibique lit. m. & n.*

§. 19. Quod vero ab aliis affertur, *maritum uxore eſſe ſuperiorem dignitate & poteſtate, etiam ex intentione Dei creantis uxorem in ſubſidium mariti, non vice verſa;* id quidem dignitatem & poteſtatem mariti haud adſtruit, ſed ſaltem prioritatem temporis. Nam & in ſocietate mercatoria videmus plurimum unum ſocium in ſubſidium alterius eligi, qui tamen propterea, niſi aliæ circumſtantiæ adſint, altero nec dignitate, nec poteſtate, ſuperior cenſetur.

§. 20. Denique nec in eo aſſentiri poſſum Domino Rachelio, dum *Inſtit. Juriſpr. l. 1. tit. 15. th. 8. p. m. 55.* aſſerit, in omni ſocietate neceſſarium eſſe, ut alius imperet, alius pareat, cum hujus propoſitionis univerſalitas non modo infringi poſſit per exemplum ſocietatis conjugalis ante lapſum; ſed etiam per inſtantias de ſocietate fratrum, concivium, amicorum fœderatorum, vel etiam non fœderatorum poſt lapſum.

§. 21. Puto jam conſtare ex Hiſtoria ſacra ante lapſum ſocietatem conjugalem inter æquales jure referri, unde non curo, quæ Ariſtotelis tanquam gentilis Philoſophi, hiſtoria ſtatus integri deſtituti, de ſocietate conjugali fuerit ſententia. a)

a) Præprimis, cum nec hic ſibi ipſi conſtare videatur: modo enim Ariſtocratiæ æquiparat conjugium, modo Politiæ, *vid. Rachel. Inſtit. Juriſpr. l. 1. tit. 15. §. 18. Horn. de civit. l. 1. c. 1. § 4. n. 11. 12. 13.* modo Regno, per ea, quæ adducit idem Horn. *d. l. n. 14. & §. 5. n. 33. 34. 35.* quarum comparationum neutra ad conjugium in ſtatu integritatis quadrat, an autem ad ſtatum conjugii poſt lapſum una earum poſſit accommodari, aliis diſcutiendum linquo

§. 22. In hac itaque ſocietate libertas utriuſque hominis iterum reſtricta fuit, tum per præceptum commune in omnibus ſocietatibus æqualibus & ſuo modo in nonnullis inæqualibus (*vid. infra §. 35. lit. b.*) obſervandum, & finem in his communem reſpiciens: ÆQUALITATEM AMORE CONSERVA. *Conf. Vener. Patris diſp. de legato inviolab. §. 81. ſeq.* tum per præceptum ſpeciale a fine conjugii ſpeciali deſumtum: MUTUUM ADJUTORIUM IN SOBOLIS PROCREATIONE ET ALIIS REBUS AD FAMILIAM SPECTANTIBUS PRÆSTA.

§. 23. Præcepta hæc duo, quamvis homini naturaliter ſocietatem conjugalem appetenti ex natura rei ſufficere poterant, voluit tamen ſapientiſſimus rerum arbiter præter ea adhuc & alias quaſdam regulas hominibus obſervandas adjicere, quæ, quamvis non principaliter ad ſocietatis hujus eſſentiam facerent (hoc eſt, finem ejus non directo attingerent) eam tamen perfectiorem redderent atque beatiorem. Unde non admiſit, ut Adam pro lubitu unam, aut plures vitæ ſocias, ſibi quæreret, eaſque ſuo arbitrio jungeret ſibi, ſed ipſe unam uni junxit & quidem indiſſolubili vinculo, atque ita in Adamo univerſum genus humanum tacite obligare voluit, ne in ſocietate matrimoniali in poſterum ab hoc ordine recederent. Accedunt ergo præceptis naturalibus §. *anteced.* explicatis præcepta legis divinæ poſitivæ duo: UNUS UNI JUNGENDUS. CONJUGIUM IN HAC VITA NON DISSOLVENDUM: quorum illud Polygamiam ſimultaneam, hoc divortium temerarium prohibet.

§. 24. Ne tamen putes in ſtatu integritatis benigniſſimum Creatorem id ſolum egiſſe, ut hominis libertati vincula quædam injiceret, inſuper etiam libertatem hominis, ſeu jus faciendi, quod velit, ut in quo potiſſima imaginis divinæ particula conſiſtebat *Gen. I. v. 26.*, ſolenniſſimo edicto corroboravit, tribuens utri-

que

Digitized by Google

que dominium pleniſſimum in omnes creaturas reliquas *d. Gen. 1. v. 28.*

§. 25. Adfuit ergo in ſtatu integritatis, & uno quidem momento quaſi, libertas & obligatio, quarum utraque veluti ex hominis natura ſuam originem ſumſit, illa quidem, quoniam ad Dei imaginem creatus erat, adeoque reſpectu reliquarum creaturarum quaſi Dei vicarius; hæc, quia non erat ipſe Deus, ſed reſpectu hujus inferior: Unde quoque libertatis potiſſimum in ſtatu integritatis objectum erant creaturæ reliquæ, quibus homo, ut ſuperior, non magis obligabatur, ac ipſi Deus; Obligationis vero objectum erat Deus, cujus reſpectu homo libertate deſtituebatur. In reſpectu ad latus, partim libertas aderat, partim obligatio; cum enim hic adeſſet obligatio mutua mutui adjutorii, uterque habebat libertatem ab altero mutuum adjutorium jure ſuo petendi, uterque etiam obligatus erat alteri ad mutuum adjutorium exhibendum.

§. 26. Ut, quæ jam dixi, clariora fiant, reſpondendum erit, ſed breviſſimis, argumento, quod ſententiæ meæ, in ſocietate divina ſcilicet ſolum hominem Deo obligari, non vero Deum homini, ſolet objici. Nimirum moralis Philoſophiæ principium dicitur: in omni ſocietate dari communionem juris, ergo & in ſocietate divina communionem juris eſſe, & conſequenter Deum certo modo homini etiam ad certa quædam officia eſſe obſtrictum. Hic ego malo brocardicum illud, haud dubie ab Ariſtotele deſumtum, a) ſi ita late de quavis ſocietate concipiatur, plane negare, aut potius, cum Ariſtoteles quidem ad ſocietatem humanam in ejus prolatione videatur reſpexiſſe, id limitare, ut procedat ſaltem in ſocietatibus humanis, neque adeo ex mente Philoſophi applicandum ſit ad hanc ſocietatem ſingularem, b) quam in favorem Ciceronis, *de quo ſupra §. 8.*, aut Scholaſticorum, mentem Philoſophi non recte percipientium, dicere, inter Deum & homi-

nes intercedere communionem legis, ipſum Deum in creatione hominis ſemet ad certum aliquid obligaſſe, Deum in ſocietate hac vi eſſentiæ ſuæ ex hypotheſi factæ creationis ad officia quædam homini exhibenda obligari, Dominium Deo a lege æterna permiſſum, rati habitum, confirmatum, imo limitatum fuiſſe, Deum certo modo eſſe debitorem hominis, obligari Deum ad promiſſa ſervanda, & ad exercendam juſtitiam, & quidem ſub quadam neceſſitatis ſpecie. c)

a) *Confer Rachel. Inſtit. Juriſpr. lib. 1. tit. 12. §. 1. & tit. 13. §. 1.*

b) *Confer ſupra dicta* §. 7.

c) Quamvis enim has locutiones explicatione quadam temperare nonnulli ſtudeant, iisque etiam utatur magnus Grotius *l. 2. c. 11.* §. *4. n. 1. & l. 2. c. 14.* § *6. n. 2.* tamen, quoniam ex, quocunque modo eas explices, impropriam quandam terminorum acceptionem inferunt, & obligatio ſine imperfectionis cujusdam nota haud poteſt concipi, ſumma, quam divino numini debemus, reverentia ſuadet potius, ut iisdem abſtineamus, quam ut eas cum Steph. Curcellæo *de jure Dei in creaturas c. 8. p. 65.* & aliis retineamus. Vid. egregie circa hanc materiam differentem Dn. Puſendorffium *de J. N. & G. lib. 1. cap. 6.* §. *7. 8. & 17. & lib. 2. cap. 1.* §. *3. p. m. 133.*

§. 27. Solus ergo Deus libertate gaudet abſque obligatione; homo libertatis pariter & obligationis receptaculum exiſtit. Quid ergo de creaturis reliquis dicemus, quarum reſpectu homini libertatem maximam dedimus §. 25. An his, vi oppoſitionis, ſolam obligationem attribuemus abſque libertate? Minime. Obligatio enim, cum ſit libertatis imminutio, non magis in bruta cadit, ac ſi de lapide prædicare velis viſus hebetudinem. In quocunque itaque libertas reperiri nequit, in eo etiam fruſtra quæſiveris obligationem. Accedit, quod obligatio ultimo ex lege proveniat. Lex autem brutis non eſt lata, quod argumentum peculiariter tractavit Hornius in de *ſubjecto juris Naturalis. Nullus quippe brutis mos, nulla lex, nullum jus, quo, aut inter ſe, aut adver-*

adverſus homines, debeant uti, verba ſunt Dn. Pufendorff. *d. l. §. 4. p. m. 134.*

§. 28. Nec eſt, quod objicias nobis, in bruta non ſolum libertatem cadere, ſed & majorem libertatem, quam hominis eſt. Reſpondet enim his objectionibus erudite Hornius *d. l. c. 11. §. 8. ſeqq. item §. 11. ſeqq.* a)

a) Et quamvis Dn. Pufendorffius *d. l. 2. c. 1. §. 4. ſeq.* videatur etiam libertatem exlegem concedere beſtiis, revera tamen nobiſcum non pugnat, cum, quæ de hac libertate ex lege ibi diſſerit, magis appoſita fuerint, ut hypotheſi inſerviret ſuæ, quam ut ex animi ſententia veram libertatem beſtiis tribueret. Inde libertatem hanc brutorum valde ignobilem vocat *d. §. 4.* libertatemque in genere definit *ibidem* §. 2., quod ſit facultas intrinſeca agendi, aut omittendi, quod quis ipſe judicaverit, ad quam definitionem ea haud accommodare poteris, quæ de libertatę brutorum *d.* §. 4. diſſerit, cum ea potius mentem noſtram ex aſſe declarent.

§. 29. Denique cum dixerimus in ſocietate nuptiali primum par hominum obligatione mutua fuiſſe ſibi obſtrictum, & vero obligatio perfecta non ſit, ſi alter etiam invitus ad eam adimplendam adigi nequeat, illud adhuc conſiderandum erit: Quomodo, & a quo, ſi Adam Evæ, vel hæc illi mutuum adjutorium exhibere noluiſſet, a) perſona detrectans ad officium fuiſſet redigenda? Puniri unam ab altera non potuiſſe inde fluit, quod ſupra oſtendimus, ſocietatem iſtam fuiſſe maxime æqualem, punitio autem ſuperioritatem poteſtatis præſupponit. Remanet ergo forte, ut dicamus, ſi ejusmodi caſus contigiſſet, & pars lædens de injuria alteri illata ſponte non pœnituiſſet, vi juſta læſam parti lædenti ſatisfactionem & cautionem potuiſſe eripere, *Conf. Dn. Pufendorff. lib. 8. c. 3. §. 2.* Verum, ut ad hanc ſententiam deveniamus, in ſtatu integritatis haud opus eſſe videtur. Cum enim Deus ex ſumma benignitate primis parentibus de facie ad faciem quaſi apparuerit, cumque iis plusquam paterne verſatus fuerit, probabile

potius eſt, ejusmodi caſu contingente, Deum ipſum jurisdictionem in perſonam delinquentem exercuiſſe, & adeo, ſi homo manſiſſet integer, perpetuam Θεοκρατείαν ſperandam fuiſſe. b)

a) Dico: *Si noluiſſet*. An autem hic caſus in ſtatu integritatis fuiſſet dabilis, an vero homo, ſi manſiſſet integer, in bonitate ſua fuiſſet corroborandus, ita ut amplius non potuiſſet peccare, Dn. Theologis definiendum relinquo.

b) Quale autem pœnæ genus adverſus peccantes uſurpaſſet divinum Numen, & an tunc lapſos ab integris ſeparaſſet, ipſius juſtitiæ divinæ committimus neque adeo hæc myſteria ratione noſtra imbecilli ſcrutari tentamus.

§. 30. Subſtitit igitur ſtatus rectus in duabus ſocietatibus, una divina, & inæquali, altera humana, & æquali, ita, ut ante lapſum, nec paterna, nec herilis, nec civilis, nec communis illa gentium ſocietas, extiterit. Nihilominus antequam ad corruptum ſtatum progrediamur, non parum conducet, ſi perluſtraverimus, annon hæ ſocietates, ſi homo manſiſſet integer, & quales fuiſſent extituræ.

§. 31. Duo hic deprehendo extrema, unum eorum, qui nullam præfatarum ſocietatum in ſtatu recto agnoſcunt, rejicientes ſcilicet patriam, quam reliquæ omnes, multiplicationem humani generis præſupponentes, ſimul præſupponunt. Quem errorem cum aliis errat Hobbes *Leviath cap. 38. p. m. 209. Niſi peccaſſent*, inquit, *Adamus & Eva, vixiſſent in Paradiſo terreſtri ipſi ſine prole in perpetuum, nam ſicut homines nunc, ita immortales generarent, deeſſet non magno tempore locus hominibus, ubi pedes ponerent &c.* Detegit hoc falſum Gisbertus Cocquius *in anatome Hobbeſianiſmi cap. 16. p. 153.* Nos ex naturæ lumine eidem nihil aliud reponimus, quam illud Ciceronis *de finib. lib. 3. c. 19. Figura membraque corporum declarant, a natura procreandi habitam eſſe rationem.*

§. 32. Fuiſſet ergo ſine dubio ſocietas paterna in integritatis ſtatu, ſed qualis fuiſſet, h. e. an æqualis, an inæqualis? dubitare Scriptores iterum video: Alii enim ita inæqualem eandem fuiſſe ſtatuunt, ut & imperium Parentibus in liberos tribuant; alii contra tam æqualem faciunt hanc ſocietatem paternam, ut nec dignitatis prærogativam relinquant Parentibus. Mihi media placet opinio, ſcil. ſocietatem paternam mere æqualem non fuiſſe, ſed parentibus dignitatem præ liberis, non autem imperium in liberos competiſſe.

§. 33. Poterit autem hæc opinio facile demonſtrari. Præſuppono enim, ſi homo in integritatis ſtatu manſiſſet, & ejus liberos non, ut hodie poſt lapſum contingit, ulla imperfectione corporis, aut animi, laboraſſe, ſed ſtatim, poſtquam a matre ſine dolore fuiſſent editi, perfectam a) corporis diſpoſitionem habuiſſe, adeoque animam eorum rationalem effectus ſuos loquendo, & de quibuſvis rebus ratiocinando perfecte potuiſſe edere, atque mox fuiſſe aptos ad gradiendum, & alimenta ſibimetipſis abſque alterius ope applicanda. Nulla itaque opus erat educatione, & conſequenter nullo imperio. Sed quia tamen & in ſtatu integritatis illa regula obtinuiſſet, cauſam eſſe nobiliorem ſuo effectu, inde liberi ob dependentiam a Parentibus, & quod beneficium maximum, vitam b) nimirum, quod alio ſimili recompenſare non valebant, a parentibus acceperint, vi gratitudinis obſtricti erant ad honorem parentibus exhibendum: Quæ inæqualitas non magis imperfectione ſtatum integritatis afficit, ac perfectionem angelorum infringit, de quibus etiam honorum titulos, thronos, dominationes, poteſtates prædicat ſcriptura.

a) Per corporis diſpoſitionem perfectam, magis qualitatem reſpicio, quam quantitatem. Illud enim hic non curo: an in ſtatu integritatis infantes ſtatim habuiſſent juſtam magnitudinem, quod Deo non erat impoſſibile, an vero & ipſi in minori ſtatura fuiſſent in hanc lucem

editi

editi: Hæc enim imperfectio, ſi qua eſt dicenda, fuiſſet tantum reſpectu animæ vegetativæ, non rationalis, quæ hominis formam abſolvit: Ergò propterea parentes nec dignitatem, nec imperium ſibi vindicare potuiſſent.

b) Adderem & *alimenta*, niſi certiſſime perſuaſum haberem, in ſtatu integritatis in Adamo univerſum genus humanum repræſentante, omnibus ejus poſteris ſimul dominium commune in creaturas inferiores fuiſſe conceſſum, ut adeo iidem in illo ſtatu non ab Adamo, alimenta accepiſſent, ſed jure ſuo eadem ſumſiſſent ſibi.

§. 34. Speciale ergo præceptum Juris Naturæ in hac ſocietate unicum fuiſſet, liberos obſtringens: PARENTES HONORA a): Præter hoc obligaſſet illud commune, de quo *ſupra* §. 22. ÆQUALITATEM AMORE CONSERVA b) quod & parentes & liberos devinxiſſet ſibi invicem. c)

a) Fundamentum ergo honoris parentibus in integritatis ſtatu debiti non fuiſſet imperium, qualis honor magiſtratui defertur a ſubditis, nec perfectionis major gradus, quemadmodum in gradibus Academicis Magiſter Licentiato, Licentiatus Doctori, tanquam perfectioribus (ſaltem ex hypotheſi) honorem debet, ſed ſolum beneficium, quo pacto cum honore, quem Jure Romano Patronis debebant liberti, aliquatenus convenit.

b) Nec obſtat, quod ſupra *d.* §. 22. memoraverim hoc præceptum in omnibus ſocietatibus *æqualibus* eſſe obſervandum, Paternam autem ad inæquales modo retulerim. Quippe in §. 32. notanter dixi; Paternam ſocietatem non eſſe mere æqualem, ut innuerem nimirum, æqualitate aliqua adhuc gaudere hanc ſocietatem, Scilicet quando ſocietas dividitur in æqualem & inæqualem. *vid ſupra* §. 4., per æqualem intellige eam, quæ nullam inæqualitatem dependentiæ, aut dignitatis, per ſe infert, ſub inæquali vero non ſolum comprehende illam, quæ quanta quanta eſt, in inæqualitate conſiſtit, ſed & iſtam, ubi admixta eſt inæqualitas cum æqualitate. Et ergo, ſi per trichotomiam diviſionem ſocietatis velis efferre, ita dicere poteris: Societas eſt vel inæqualis e. g. Dei & hominis, vel æqualis, Adami & Evæ, vel mixta; Parentum & liberorum.

c) Nam, citra reſpectum honoris parentibus a liberis exhibendi ſocietas paterna æqualis erat proper æqualem perfectionem communis eſſentiæ.

§. 35.

Digitized by Google

§. 35. Venio ad ſocietatem herilem, a) quam non extituram fuiſſe in ſtatu integro ex hujus ſocietatis fine (qui ſocietatibus eſſe ſuum ac diſtingui conſtituit) tum & ex ejus cauſa impulſiva patet. Finis enim communiter ſtatuitur conſervatio individui in ſtatu œconomico & comparatio rerum ad vitam neceſſariarum. b) Atqui hic finis in ſtatu integritatis abſque alterius adjutorio obtineri poterat, cum ibi quilibet ad vitæ ſuſtentationem ſibi fuiſſet ſufficiens, laborque nullus cum moleſtia quadam fuiſſet conjunctus, & ita omnis indigentia, quæ cauſam dedit ſocietati herili, abfuiſſet. c)

a) *Vide ſupra §. 30.*

b) *Vide Dn. Patr. Phil. Pract. tab. 35.*

c) Nec obſtat vulgatum Ariſtotelis; ſervum alium natura eſſe alium lege: cum hic diſtinguendum ſit inter naturam corruptam & rectam, vel etiam inter naturam rectam abſolute & ex hypotheſi, de qua diſtinet. vid. Infra cap. 2. Ariſtoteles naturam abſolute rectam non reſpexit, ſed corruptam, aut ex hypotheſi rectam.

§. 36. Et de herili forte nobis nemo litem movit: de civili autem maxima inter Doctores eſt diſſenſio, an in ſtatu integritatis futuræ fuiſſent civitates? Nos ſalva affirmantium autoritate a) negativam b) tum ex forma, tum ex fine reipublicæ facillime demonſtrari poſſe arbitramur.

a) Quos ſubinde citat Dn. D. Rivinus *d. diſp. de libertate primæva.*

b) Quam ex aſſe defendit Idem *d. l.* adde locum elegantem Lutheri *in Geneſi fol. m. 25. b.*

§. 37. Finis ultimus civitatis eſt Ἐυδαιμονία, intermedius αὐτάρκεια. Beatitudo etiam obtineri potuiſſet in ſtatu integritatis citra Remp. conſtitiſſet enim tum in vita pacata ac virtuoſa. Sufficientia vero rerum omnium quoque aderat citra civitatem, quoniam omnia manſiſſent ſub communi dominio. Præſidiis autem contra vim externam plane non opus habebat ſtatus integer, cum in eo ob ſummam perfectionem nulla vis adfuiſſet.

Digitized by Google

§. 38. Forma civitatis eſt ordo parentium & imperantium; at imperium humanum, ſive coactivum intelligas, ſive ſecundum nonnullorum temperamentum, directivum; nullum in ſtatu recto agnoſcimus ob æqualem hominum perfectionem. a)

a) Adde ſupra dicta §. 33. & §. 29. Unde jam ſatisfieri facile poteſt objectioni Illuſt. Dn. Pufend. *de J. N. & G. l. 1. c. 1. §. 11. p. m. 9.* *Neque enim*, inquit, *ita liquido adhuc probatum eſt, quod aliqui tradunt, ſi homo manſiſſet in ſtatu ſanctitatis primævæ, ſolam naturæ legem, uti ab initio illum rexit, ita recturam deinceps fuiſſe, niſi quod una aut altera poſitiva accedere poterat. Neſcio enim an probabile ſit, genus humanum, utut peccati expers, perpetuo intra unius horti ſpatia ævum fuiſſe exacturum, fructibus ſponte enatis victitans, nec per induſtriam & varias artes inventas cultura vitæ allata. Quid enim hominibus multiplicatis particulares ſocietates, rerump. inſtar habentes, ſanctitati obſtitiſſent, nondum diſpicio. At iſtiuſmodi ſocietates ſine legibus poſitivis intelligi non poſſe videntur.*

§. 39. Denique ſocietas gentium, cum illa præſupponat reſpublicas, his ex ſtatu integro remotis ipſa corruit.

§. 40. Fuiſſet tamen aliquod ſimulacrum tum civitatis, tum ſocietatis gentium in ſtatu iſto perfecto, & civitatis quidem Monarchicæ. Quemadmodum enim in hac regem, tanquam ſummum caput; magiſtratus intermedios, diverſo reſpectu & ſuperiores & inferiores; & mere ſubditos, quibus ſola parendi gloria relicta eſt, deprehendimus, ita & in perfectione iſta Adamus & Eva, tanquam humani generis fontes, ab omnibus poſteris ſuis honore patrio fuiſſent culti, ipſi vero nulli deſcendentium ſuorum reddidiſſent honorem; Reliqui eorum deſcendentes, liberis iterum beati, ad inſtar magiſtratuum civilium honorem dediſſent parentibus ſuis, eundem recepiſſent a progenie. Ultimus vero humani generis gradus eorum, qui ſe nondum multiplicaſſent, omnibus adſcendentibus ad exemplum mere ſubditorum, ad hono-

honorem exhibendum erant adſtricti, illum vero recipiebant a nemine.

§. 41. Porro, uti poſt lapſum in ſocietate gentium, quæ ſunt gentes, una reſpubl. refertur ad aliam, tanquam parem & æquali libertate gaudentem, ita & in iſta ſocietate univerſali humani generis illi, qui in linea collaterali fuiſſent poſiti, patresfamilias nempe diverſarum familiarum, ad collaterales alios relati, aliquod ſimulacrum iſtius ſocietatis Gentium repræſentaſſent.

§. 42. Stetit illa libertas hominis primæva paucis limitibus, ut vidimus circumſcripta; at per lapſum alia rerum facies inducta fuit. Quippe non ſolum intellectus humanus antea maxime perfectus (a) multum ab acie ſua remiſit, ut & ſenſuum miniſterio ſemper habeat opus, & ab iiſdem mirifice decipiatur, verum etiam voluntatis libertas ita fuit depravata, ut, quæ ante lapſum magis inclinaret ad recte faciendum, poſt eundem maxime inclinare cœperit ad faciendum contra.

(a) h. l. cavendum ab errore Socinianorum, quem ſubinde ſequitur Grotius primos parentes in integritatis ſtatu non prudentes fuiſſe, ſed ſimplices, magiſque ex vitiorum ignorantia virtuoſos, quam ex electione.

§. 43. Imo & ipſum corpus hominis, ejuſque organa ita corrupta, ut quæ ante probabiliter a prima nativitate ſtatim perfecta fuiſſent, *vide §. 34.* jam non contemnendum temporis ſpatium requirant, donec eam perfectionem acquirant ſibi, ut in iis ac per ea anima rationalis & ſenſitiva effectus ſuos exercere valeat.

§. 44. Remanſerunt tamen per Dei gratiam igniculi quidam ac rudera imaginis priſtinæ, atque adeo & primum præceptum de ſocietate colenda in ſtatum corruptum tranſiit, libertaſque homini etiam poſt lapſum remanſit, ſed tamen cum ipſæ priſtinæ ſocietates propter lapſum mutatæ fuerint, imo & alias quaſdam

præter eas, quæ in ſtatu perfecto extitiſſent, deſideraret natura hominis depravata, neceſſe quoque fuit, ut & præcepta juris naturæ ſpecialia in ſingulis ſocietatibus paululum immutarentur. a)

a) Cave putes, nos ſtatuere mutabilitatem veram juris naturæ, quin potius ad juris hujus objectum reſpicimus, adque illud vulgare: *Minima circumſtantia variatiur.*

§. 45. Nam quod ſocietatem divinam concernit: ut alia complura jam taceam: cum Protoplaſti in ſtatu integritatis divinum Numen tantum, ut benignum Patrem & Creatorem coluiſſent abſque omni metu, poſt lapſum jam metuebant ut juſtum judicem.

§. 46. Porro quemadmodum in ſtatu integritatis per præceptum poſitivum de non comedendo de arbore vetita, Deus optimus maximus verum cultum præſcripſit *vide ſupra §.12.* quod ſine dubio, ſi homo manſiſſet integer, omnes Adami poſteros obligaſſet. Ita poſt lapſum quoque noluit Deus, ut homines ex proprio arbitrio cultum ſibi debitum formarent, ſed haud dubie ſtatim Adamo poſt lapſum (a) alia quædam præcepta Eccleſiaſtica dedit, ſecundum quæ cultus divinus foret inſtituendus, quæque adeo omnes Adami poſteros obligarunt, & etiamnum obligant, niſi in quantum jam abrogatæ, aut limitatæ rurſus ſunt.

(a) Verum quidem eſt Jus Naturæ dictare, ut Deus colatur & idololatria fugiatur: At quomodo Deus colendus ſit, & quomodo idololatria ſit fugienda ex lege Dei poſitiva dependet (atque adeo cultus Dei, aut religio naturalis nunquam data eſt, ſed omnis fuit revelata, & adhuc eſt) qualem legem etiam poſt lapſum Adamo & in hoc ejus poſteris fuiſſe latam vero ſimile eſt.

§. 47. Societas conjugalis poſt lapſum ex æquali facta fuit inæqualis, Evaque marito ſubjecta, ut adeo, quamvis remanſerit præceptum de mutuo adjutorio præſtando, tamen ex parte uxoris additum fuit præceptum ſpeciale: MARITO OBTEMPERA, alterum vero præceptum, maritum & uxorem reſpiciens, limitatum;

tum: ÆQUALITATEM cæteris paribus AMORE CONSERVA. *Conf. ſupra §. 22. & 34. lit. b.*

§. 48. Remanſerunt etiam præcepta poſitiva duo de polygamia & divortio §. 33. a) quibus additum & tertium: INCESTUM PERSONARUM COLLATERALIUM ET AFFINIUM b) VITA.

a) Malo hæc duo præcepta adſcribere juri divino poſitivo, omnes tamen homines (adeoque & principes) obliganti, quam Juri naturali; tum quod eadem ex principiis naturalibus (quæcunque etiam ſtatuas) accurate demonſtrari nequeant, tum quod ex poſteriore hypotheſi impoſſibile ſit reſpondere objectionibus eorum, qui polygamiam defendunt, niſi diſtinctiones juris naturalis excogitare velis omnem doctrinam juris Naturæ deſtruentes. Quod callide obſervavit, quiſquis eſt autor *Polygamiæ Triumphatricis* nuperrimis nundinis ad nos transmiſſæ ſudiade ſpicula non male adverſus monogamiæ defenſores principio iſto utentes torquens. Quod ſi vero Polygamiam in Jure divino poſitivo vetitam aſſeras, faciliimo negotio oſtendi poterit (quod forte, Deo dante, præſtabimus alibi) *Vincentium* iſtum ante victoriam triumphum ceciniſſe.

b) Quæ determinantur *Lev. c. 18.* Nam quod perſonas in linea recta concernit, earum inceſtum Jure naturæ prohiberi mox oſtendemus. Reliquarum autem prohibitio ex principiis naturalibus deduci nequit, & tamen quia gentes etiam ob ejusmodi inceſtum dicuntur punitæ, neceſſe eſt, ut lex hæc poſitiva omnibus hominibus lata fuerit, & conſequenter initio ſtatim, vel tempore Adam, vel tempore Noachi promulgata. Neque adeo probabile eſt, ut Grotius ex mente Hebræorum refert *l. 2. cap. 5. §. 13. n. 4.* ſaltem Adamo interdictum fuiſſe, ne fratres ſororibus miſcerentur, ſed potius exinde reliquas perſonas omnes Levit. expreſſas in præcepto primo incluſas fuiſſe colligimus: Et hoc ſtatuere malo, quam quæſtionem per diſtinctiones inter jus naturale ſtricte & laxe dictum, divinitus diſpenſabile & non diſpenſabile, naturale primævum, & naturale morale poſitivum (ferreum lignum) definire cum Dn. Oſiandro *ad Grot. d. l. obſ. 1. p. 772. ſeqq.*

§. 49. Societas paterna etiam non parum immutata fuit. Quamvis enim & in ſtatu integro parentibus honor quidam a liberis

ris fuiſſet exhibendus *per dicta §.35.* honor tamen iſte aliam longe faciem accepit poſt lapſum. Nam cum propter corruptam hominis naturam liberi educatione tam quoad corpus, quam quoad animum indigeant, & vero hæc educatio parentibus, tanquam per generationem proximis, competat, ac ſine imperio exerceri nequeat, duo inde naſcuntur præcepta ſtatui integro incognita, unum Parentes obſtringens: LIBEROS SECUNDUM RECTÆ RATIONIS DICTAMEN EDUCA; alterum liberos: PARENTIBUS MAXIMA CUM REVERENTIA a) OBTEMPERA.

a) Hanc reverentiam ſummam exiſtimo cauſam eſſe prohibitarum nuptiarum in linea recta. Neque ferit hanc ſententiam inſtantia de conjugio reginæ cum ſubdito. Nam a reverentia ex facto humano orta adeoque diſpenſabili ad reverentiam a natura immediate debitam & irremiſſibilem N. V. C.

§. 50. Societatem herilem paternæ contradiſtinctam mox poſt lapſum extitiſſe haud probabile eſt, a) cum ea diſtincta hominum officia, dignitates & divitias præſupponat. Quin potius liberi & parentes tam diu, donec rerum dominia diſtinguerentur, mutuo labore res ad uſum quotidianum neceſſarias ſibi procurarunt.

a) Nam quod nonnemo dicit in ſtatu antediluviano primogenitos quosque ſingulari præditos fuiſſe prærogativa, & herilia juſſa dediſſe ſecundo genitis, id abſque fundamento ſtatui arbitror.

§. 51. Civilem quoque ſocietatem ante diluvium nullam fuiſſe, ſat probabilibus argumentis deduxit Cl. Kirchmaierus *diſp. de imperio antediluvianorum Witteb. ann. 1660. habita*, ſed ad inſtar regum erant Patresfamilias ſinguli in ſuis familiis, quibus reverentiam ſummam debebant deſcendentes, uti de ſocietate paterna modo explicatum; Inter collaterales unicum obtinebat præceptum DE ÆQUALITATE MUTUO AMORE CONSERVANDA.

§. 52.

§. 52. Æqualitas iſta, quemadmodum per omnia delicta, quæ ſunt contra jus naturæ turbatur, ita vel maxime per homicidium. Unde & divinum numen per legem a) poſitivam b) omnes homines obligantem pœnam hujus delicti expreſſe determinavit, ut qui ſanguinem humanum effuderit, & ipſius ſanguis iterum effundi debeat.

a) Verba enim Gen. 9. verſ. 5. & 6. non comminatoria (uti quidam Hebræorum explicant, *vid. Magnif. Dn. Ziegl. ad Grot. p. m. 76.*) Sed præceptiva eſſe, tum ex collatione cum locis *Exod. 21, 12. Lev 24, 17. Num. 35, 16.*, tum aliis rationibus oſtendit Dn. Oſiand. *ad Grot. p. 347.*

b) Nam Jus Naturæ dictitat quidem delinquentes eſſe reos pœnæ, pœnæ autem determinationem iis relinquit, qui ſumma poteſtate gaudent: quod notandum ad decidendam quæſtionem: In quibus delictis Jus aggratiandi locum habeat?

§. 53. Sed a quo ſanguis humanus iterum effundi debuit in ſtatu antediluviano, in quo nullas reſp. extitiſſe §. 51. dixi? & quis delinquentes tum temporis punire poterat? Puto cujuslibet familiæ caput ſumma poteſtate (etſi non civili) gaviſum eſſe: adeoque hanc poteſtatem, quamdiu viveret, fuiſſe penes Adamum, eo mortuo autem ſingulos ejus filios in deſcendentes ſuos eandem exercuiſſe, qui deſcendentes vel in eum delinquebant, qui eſſet ejusdem familiæ, hoc eſt ſub communi ſtipite adhuc vivente, vel in eum, qui eſſet familiæ diverſæ. Priori caſu, ſi caput familiæ delinquenten non puniret, aut damni reparationem imponeret, non probabile eſt, læſum potuiſſe privata auctoritate jus puniendi ſibi ſumere, neque alterum ad ſatisfaciendum de damno adigere; Poſteriori caſu puto, vel læſum, vel nomine læſi patremfamilias iſtius familiæ, in qua erat læſus, a patrefamilias altero, ſub quo erat lædens, ſatisfactionem injuriæ illatæ potuiſſe exigere, & ſi hæc ipſi denegaretur, ipſum violenta manu jus ſibi dicere, unde bellum oritur, quod & ante diluvium non fuiſſe incognitum nonnulli

ex

ex Gen. 4. v. 22. (ubi Thubalkain narratur uſum armorum ad inveniſſe) probare ſatagunt, quod tamen Theologis diſcutiendum relinquo.

§. 54. Noluit vero Deus ejusmodi jus gladii in Eccleſia ſua a patribus in liberos exerceri a), ſed potius ipſe non ſolum ante diluvium, ſed & poſt illud populum ſuum rexit, & jus in controverſiis obvenientibus dixit, donec populus Iſraëliticus regem ad inſtar gentium cæterarum a Samuele peteret.

a) Quod ex hiſtoria Caini patet fratrem interficientis, cui ipſe Deus ſententiam dixit, eumque quamvis homicidam, a pœna tamen gladii exemit, & alia affecit. Qua ex ratione hic non inquiremus, *vid. Grot. l. 1. c. 2. §. 5. ſect. 3. ibique Dn. Ziegl. p. m. 77. & Oſiand. p. 351.* Saltem id exinde concludimus pœnam capitalem homicidæ dictatam non eſſe a lege naturæ, alias nec Deus diſpenſare hic potuiſſet, ſed a lege divina poſitiva, (omnes tamen homines obligante) cujus remiſſio a Deo, ſalva ipſius juſtitia, fieri poteſt. *conf. §. 52.*

§. 55. Ex quo ſimul conſtat, poſt diluvium alias gentes extra Eccleſiam citius imperio civili fuiſſe uſas, quam populum Iſraëliticum *Conf. 1. Paralip. 1. verſ. 43. ſeqq.* Scilicet, poſtquam, mundo per diluvium punito, Deus benedictionem Adæ factam, Noacho ejuſque liberis repetiiſſet, probabile, eſt dominiis rerum non ita multo poſt diviſis non ſolum ſocietatem herilem ſucceſſu temporis ob mutuam indigentiam, ſed etiam ex eadem cauſa rempubl. fuiſſe ortam. An vero primum ex voluntate hominum libertatem ſuam in alium per pactum transferentium, an ex neceſſitate & per ſubjectionem violentam contigerit, hic non curamus.

§. 56. Civitatibus ergo ſemel ortis conſiderari poteſt hominum obligatio in relatione vel ad alios extra civitatem, vel ad alios in civitate. Priorem regit jus gentium, *conf. Grot. l. 1. c. 1. §. 1.* poſteriorem jus civile, utramque Jus Naturæ. Cæterum cum in

civita-

Digitized by Google

civitate deprehendantur ſuperiores, inferiores & pares a), relationem quidem ſuperiorum & inferiorum regit Jus civile publicum, relationem autem parium Jus civile privatum, cujus harmoniam cum Philoſophia h. l. allaboremus oſtendere, conſiderabimus primario obligationem privatorum in civitate erga alios concives, ita tamen, ut quandoque ex dicendis de obligatione extra civitatem relata ob paritatis rationem poſſit fieri judicium.

a) Superioritatem, inferioritatem & paritatem civilem hic conſidero, non œconomicam. Quamvis enim maritus & uxor, dominus & ſervus, pater & filius, impares ſint in domo, pares tamen ſunt politice in civitate, utpote cum omnes ſint ſubditi, nec alter in alterum, qua talem, imperio civili gaudeat.

§. 57. Et ex dictis quidem patet, cum homo ens liberrimum a Deo fuerit conditus, libertatemque hanc (et ſi non in gradu perfecto) retinuerit poſt lapſum, omnem obligationem ultimo a lege naturæ deſcendere: Scilicet ex primo, quod poſuimus principio: SOCIETATEM COLE.

§. 58. Cum autem nonnullæ res ita pacem communem & tranquillitatem ſocietatis, ejuſque finem primarium promoveant, ut ſine illis ne quidem eadem ſubſiſtere valeat, nonnullæ ſaltem id efficiant, ut commodius tranſigatur ſocietas, finiſque ejus obtineatur facilius, oritur inde obligationis diviſio in *perfectam & imperfectam*, quarum illam voco, quæ ligat hominem, ut ſi debitum hoc adimplere nolit, per remedium violentum ad officium poſſit adigi, quo ſpectat v. g. præceptum de promiſſis ſervandis; hanc autem, quæ omnis coactionis externæ neſcia ſtimulos ſaltem addit conſcientiæ humanæ de reatu coram Deo, ſi contra fiat, contrahendo, & amittenda bona exiſtimatione apud alios homines, quo refero præcepta officia humanitatis, ut communiter vocantur, inculcantia.

§. 59. Remedium iſtud violentum ſi adhibeatur iis, qui

D vinculo

vinculo ſocietatis civilis eodem non nectuntur, *bellum* dicitur, ſi iis, qui ſub civili ſocietate vivunt, *actio*.

§. 60. Cæterum cum princeps actionibus civium ſuorum ob utilitatem publicam, certam & peculiarem normam præſcribere valeat, ita ut ſi eandem non obſervent, obligatio, quæ alias ex actu, ſi lex civilis poſita non fuiſſet, oriretur, vel plane ſuſpendatur, vel ſaltem effectus ejusdem temperetur: inde in reſpectu ad jus civile ſubdividi poterit obligatio perfecta in *naturalem* & *civilem*. Naturalis eſt, quæ ſuſpenditur, aut temperatur a jure civili, Civilis eſt, cui a jure civili aſſiſtitur eique effectus omnes relinquuntur.

§. 61. *Actio* vero eſt potiſſimus effectus obligationis civilis perfectæ, potiſſimaſque differentias accipit actio civilis a diverſitate obligationum perfectarum, quas propterea paluo accuratius illuſtrabimus.

§. 62. Obligatio igitur civilis perfecta vel ſtringit hominem obligatum ad præſtationes *perſonales*, vel ad *reales*. Perſonales præſtationes voco, quæ potiſſimum conſiſtunt in facto perſonæ, & principaliter quoque alterius perſonam reſpiciunt. Reales dico, quæ conſiſtunt in datione, aut facto, & principaliter alterius bona reſpiciunt.

§. 63. Utraque hæc obligatio oritur vel *immediate ex lege* abſque reſpectu habito ad factum obligati, vel *immediate ex facto obligati*. *Facti* voce hic tam late utor, ut comprehendat etiam non facta, quæ tamen imputari poſſunt, v. g. tacere cum loqui debebam, &c.

§. 64. Obligatio *perſonalis* fere omnis oritur *ex facto obligati*, maritus enim & uxor in ſocietate conjugali ad præſtationes perſonales ex pacto conjugali obligati ſunt, ad easdem obligantur quoque ex pacto, dominus & ſervus in herili. In paterna parentes

tes obligantur ad educationem liberorum ex facto generationis. Soli ergo liberi obligantur ad obſequium parentibus præſtandum *immediate ex lege.* a)

a) Quamvis enim alii & obligationem filiorum ex facto præſumto deducere velint, contrarium tamen, ut puto, oſtendit Dn. Pater *in diſp. de poteſt. patria §. 48. 49.*

§. 65. Obligatio *realis*, quæ *immediate ex lege* abſque meo facto provenit, eſt duplex, vel *negativa*, ut alterum in uſu juris ſui ejuſque proſecutione non impediam, vel *poſitiva*, ut lucrum, quod citra factum meum cum damno alterius ſentio, ipſi reſtituam. Utraque hæc obligatio æqualitatem tranquillitatis publicæ pariter ac privatæ ſuſtentatricem pro ſcopo habet.

§. 66. *Factum*, ex quo *immediate* oritur obligatio realis, eſt vel *licitum*, vel *illicitum*.

§. 67. *Licitum* eſt promiſſio, quæ eſt vel *ſimplex*, vel *mutua*. *Simplex* quando ſponte aliquid promitto abſque præcedente ſollicitatione, idque vel Deo, vel reipubl. vel privato. *Mutua* quando concives mutuo conſenſu de aliquo dando, vel faciendo conſentiunt.

§. 68. Ex hujuſmodi promiſſo oritur obligatio ad adimplendum illud, quæ corroboratur per legem, quæ vult PACTA ESSE SERVANDA.

§. 69. *Factum illicitum* (quod ſcil. non jure fit) vel eſt *ſpontaneum*, vel *invitum*; Invitum vel prævideri poterat & debebat ab agente, vel non prævideri poterat nec debebat. Spontaneum ἀδίκημα vocat Philoſophus, Invitorum illud ἁμάρτημα, hoc ἀτύχημα a) quæ vocabula, omiſſis aliorum explicationibus b) forte non incommode explicabuntur per *dolum*, *culpam* & *caſum*.

a) *vid. Dn. Patr. annot. 117. ad Philoſ. pract. n. 4.*
b) *Conf. d. annot. 117. n. 2.*

Digitized by Google

§. 70. Ex *caſu* nulla oritur obligatio. Oritur tamen ex *culpa* & *dolo*, ſcil. ad damnum exinde datum reſarciendum.

§. 71. Et quidem quod *culpam* concernit, reſpicitur hic primario ad damnum alteri datum, ſive exinde lucrum habeat damnum dans, ſive nullum: cum nota ſit vulgata Juris naturalis regula: CULPA MEA ALTERI NON DEBET NOCERE.

§. 72. At ex *dolo*, qui nunquam eſt ſine lucro, quæ obligatio oritur, tendit tum ad damni dati reſtitutionem, tum primario ad lucri, quod eſt penes deliquentem, extorſionem, ſecundum aliam regulam: DOLUS MEUS MIHI NON DEBET PRODESSE.

§. 73. Obligationis hujus ex dolo oriundæ (nam reliquarum intellectus meo arbitrio facilis eſt) effectus ut melius percipiatur, paucis explicanda eſt natura lucri, quod ex læſione aliorum ad delinquentem tranſit, & damni, quod læſis datur.

§. 74. Conſiſtit autem omnis læſio in ablatione aut turbatione boni, quod eſt penes alterum, unde doctrina Philoſophorum de bono humano breviter repetenda.

§. 75. *Bona hominis* ſunt vel *interna*, vel *externa*. *Interna* a) ſunt, quæ ſunt ita in hominis poteſtate, ut ipſi invito auferri nequeant. *Externa*, quæ ſunt extra hominis poteſtatem, eique invito poſſunt eripi. *Interna* bona ſunt *bona animi*, virtutes, ſolertia ingenii naturalis, voluptas animi. *Externa*, vel *bona corporis*, ut ſenſuum integritas & membrorum robur, pulchritudo, ſanitas, vita &c. vel *bona fortunæ*, divitiæ, honor, dominium, poſſeſſio, ſecuritas, conjuges, liberi b).

a) Scio diviſionem bonorum hominis in interna & externa etiam aliter explicari ſolere, & ea, quæ intra eſſentiam hominis ſunt, vocari interna, quæ extra eandem, externa, *vid. Dn. Patris Tab. 3. phil. pract. diviſ. 4. & ibi in not. 13.*, quo pacto bona corporis ad interna ſunt referenda. Cum tamen vox boni externi tam late pateat, ut comprehendat etiam bona corporis, præprimis in definitione Juſtitiæ (*quam obſervat. addidit*

idem

idem d. tab. 3 lin. 26.) licebit & nobis vocem boni externi in hac latitudine accipere, præprimis cum explicatio noſtra termino boni externi, prout in Juſtitiæ definitione uſurpatur, ſat videatur eſſe accommoda. Cæterum an hæc explicatio etiam ad mentem antiquorum Philoſophorum, bona corporis inter externa referentium, quadret, an vero hoc ab iisdem ideo factum, quod ſolam animam crederent eſſe partem eſſentialem hominis *quæ conjectura eſt Dn. Patr. d. annot. 13. num. 3.)* hic non curo.

§. 76. Porro bona hæc *externa* 1. ſunt vel *errantia*, quæ tranſire poſſunt ab eo, cui eripiuntur, ad eripientem, quæque poſſunt eripi, etiamſi non corrumpantur e. g. divitiæ, poſſeſſio, dominium, conjuges, liberi; vel *fixa*, quæ tranſire non poſſunt ab eo, cui eripiuntur, ad eripientem, quæque, niſi corrumpantur, eripi non poſſunt; ut ſunt omnia bona corporis, & ex bonis fortunæ v. g. Honor, Pax, Securitas a).

a) *Vid. Dn. Patr. annot. 104 n 3.*

§. 77. 2. Ex utriſque bonis, tam errantibus, quam fixis, quædam a me invito auferri poſſunt non *niſi vi juſta*, ut dominium a) & honor, quædam *& vi injuſta & juſta*, ut reliqua.

a) Unde forte reſponderi poterit ad objectionem, quam ſibi movet *Dn. Pater not. 104. n. 6.*

§. 78. 3. Bonorum *externorum* a) quædam a ſubjecto ſuo ſublata idem plane *deſtruunt*, ut vita, quædam *non plane deſtruunt*, ſed vel *noxa quadam* afficiunt, ut reliqua bona corporis, vel *damnum quoddam extrinſecum* afferunt, ut bona fortunæ.

a) Non obſtat, *quod per d. annot. 104. n. 7.* hæc diviſio videatur ſaltem ad bona fixa ſpectare: nam bona errantia omnia ſunt non deſtructiva.

§. 79. Denique 4. Bona *externa* vel ſunt per delinquentem ad ſe *translatas*, vel ſaltem *corrupta* a) Prius contingit, ſi divitiæ, poſſeſſio, dominium, conjuges, liberi &c. adhuc extent apud eripientem, Poſterius, ſi divitiæ iterum ſint perditæ, dominium alienatum, poſſeſſio amiſſa, conjuges, liberi &c. interemti. Item

ſi v. g. corpus alterius mutilatum, aut ipſe trucidatus, ſi alterius honor auferatur, aut ſi pax & ſecuritas ejus turbetur &c.

a) Cave hanc diſtinctionem confundas cum prima §. 76. Ibi enim ad potentiam transferendi reſpectus fuit habitus, hic ad actum. Nam omnia bona externa poſſunt corrumpi, non autem omnia transferri. Ergo quandoque accidit, ut & bona errantia poſſint corrumpi, ſi v. g. quis ſegetem alterius incendat *d. annot. 104. num. 4.*

§. 80. Jam quæ *translata* ſunt ad delinquentem, ea læſo in individuo reſtitui poſſe nullum eſt dubium. Quæ vero *corrupta* ſunt, cum amplius non extent, nec ipſa reſtitutionis ſint capacia, unde, ſi qua reſtitutio hic quandoque intervenire videtur, vera non eſt, ſed apparens a).

a) v. g. Si, qui valetudinem meam corrupit, poſtea ſanitatem mihi reſtituat, ablatam non reſtituit, cum factum infectum fieri nequeat, ſed novam; Idem judicium eſto de eo, qui honorem abſtulit mihi.

§. 81. Quamvis autem bona externa corrupta in individuo non poſſint reddi, ita tamen cum iis comparatum eſt, ut quorundam *æquivalens poſſit* læſo reſtitui, quorundam *non poſſit*.

§. 82. Scilicet bona hæc vel *æſtimationem recipiunt*, vel *non recipiunt*, & quamvis de applicatione hujus diſtinctionis Philoſophos variare deprehendam, perſuaſum tamen habeo ex bonis §. 75. recenſitis ſolas divitias æſtimationem recipere, reliqua omnia vel ob nobilitatem ſuam eſſe inæſtimabiles, vel certe ob aliam rationem de earum æſtimatione non cogitari.

§. 83. De *divitiis* forte nullum eſt dubium. Intelligo autem ſub voce divitiarum res omnes corporales, quæ ſunt in hominum commercio, hoc eſt, quæ ab homine ullo dominio ſubjici poſſunt. Hæ omnes pecunia æſtimantur, imo & ipſa pecunia æſtimatur quaſi per aliam pecuniam quantitate & qualitate ſimilem.

§. 84. Poſterior autem aſſertio per inductionem demonſtrari po-

Digitized by Google

poterit. In *bonis animi* ut ſudemus, non opus eſt, partim cum in confeſſo ſit, eadem ob nobilitatem ſuam eſſe inæſtimabilia, partim quoniam ea nec auferri poſſunt. *Bona corporis* quod concernit, concedetur etiam ab omnibus, hominem eſſe rem inæſtimabilem a), Sequitur ergo & bona corporis, tanquam partis ejus eſſentialis, æſtimationem haud recipere, nimirum vitam b), integritatem ſenſuum ac membrorum, robur, pulchritudinem &c.

a) Abſurdum enim videtur, hominem æſtimari poſſe, cum omnes æſtimationes hominum gratia ſint comparatæ, quod argumentum forte melius hic locum habet, quam in quæſtione, an partus ancillæ in fructu ſit? *vid. l. 28. §. 1. l. 68. de uſufr. §. 37. Inſt. de R. D.*

b) Nec obſtat, quod v. g. vita & membra ſervi æſtimari ſoleant. Conſideratur enim tum ſervus, non ut perſona (ſeu homo), ſed ut res (alia quævis, quæ eſt in commerico hominis); Jam vero ſolliciti ſumus de bonis humanis.

§. 85. Eadem eſt ratio inter *bona fortunæ conjugum & liberorum*, nam & ipſi, tanquam homines, æſtimationem non recipiunt; *Securitas* conſiſtit in relatione ad res externas conceptas cum negatione nocivitatis, reſpectu noſtri a) quæ nec ipſa æſtimari poteſt, cum non ſit in commercio b) quæ cauſa & in *pace* c) valet, quæ eſt bonum conſiſtens in relatione ad homines cum negatione ſtatus bellici contra nos d). Nec *poſſeſſio* æſtimatur, ſed res, in quibus propter amiſſam poſſeſſionem damnum paſſus ſum. De *dominio* & *honore* idem diceremus, niſi jam prænotatum fuiſſet §. 77. hæc bona vi injuſta, quam potiſſimum hic ſpectamus, non poſſe auferri.

a) *Vid. Dn. Patr. annot. 13. n. 6.*

b) Valor enim rerum propter commercia eſt inventus. Ergo cujus rei nullum eſt commercium, ejus nec æſtimatio eſt.

c) Quod ſi pax, aut ſecuritas, emi dicantur, id improprie dicitur, quia hæc bona mercium nomine venire nequeunt.

d) *Vid. annot. 13. n. 6.*

Digitized by Google

§. 86. Jam ut dicta hactenus applicentur, conſiderandum eſt, quod in omnibus delictis, per quæ privatus a) læditur, delinquens immediate quidem privatum lædat, per connexionem autem etiam Rempublicam, cum in ſalute ſingulorum conſiſtat ſalus populi.

a) Vid. diviſionem delictorum, quam tradit Nobiliſſ. Rachel *Inſt. Juriſpr. lib. 3. tit. 5. ſeqq.*

§. 87. Et *læſio* quidem, quæ *Reipubl.* infertur, conſiſtit in turbatione ſecuritatis publicæ, eſtque in omnibus hujusmodi delictis fere eadem.

§. 88. At in *læſione*, quæ immediate in *privatos* tendit, probe ſecernenda eſt *communis:* (quæ in omnibus delictis privatis adeſt) *a ſpeciali* (quæ ſingulis delictorum ſpeciebus eſt propria).

§. 89. *Communis* nulla eſt alia, quam turbatio ſecuritatis privatæ. Præter hoc bonum in nonnullis delictis auferuntur, vel corrumpuntur privatis *in ſpecie* etiam alia bona, quod in exemplis claret, ſic v. g. ſtuprum aufert virginitatem, homicidium vitam & membrorum integritatem; furtum & rapina divitias, & ita in cæteris.

§. 90. Jam reſpectu hujus *triplicis damni* delinquens etiam *triplex lucrum* habet. *Unum* reſpectu ſecuritatis publicæ, quam in republ. turbavit, *alterum* reſpectu ſecuritatis a) privatæ, *tertium* reſpectu boni alicujus ſpecialis (ſi quod per naturam delicti ſimul abſtulit, aut corrupit.

a) *Conf. Dn. Patr. annot. 107. n. 28.*

§. 91. *Primum lucrum* aufert ipſi reſpublica per *pœnam* propriiſſime ſic dictam, quæ *medicinalis* appellari conſuevit, & per hanc intendit Princeps, ut ſecura ſit civitas non ſolum ab eo, qui punitur, ſed & ab aliis, qui per impunitatem delictorum ad eadem perpetranda allici poſſint. Hinc & pœna hæc nomen *exemplaris* ſortitur.

§. 92

§. 92. Quamvis autem per pœnam medicinalem ſimul delinquens puniatur ob ſecuritatem privati, contra quem deliquit, ablatam, & privato huic ſimul per eandem pœnam proſpiciatur, ne a delinquente, aut ab aliis imposterum ipſi noceatur, quia ſecuritas privata ineſt ſecuritati publicæ, nullum tamen eſt dubium, quin princeps, ſi velit, poſſit etiam reſpectu *ſecundi lucri* certam animadverſionem in lædentem ſtatuere, quæ animadverſio magis *pœnæ*, quam *compenſationis* nomine digna erit, quia ſecuritas non eſt bonum compenſabile ob deficientiam valoris. *vid.* §. 85.

§. 93. Quoad *tertium* lucrum diſtinguendum inter *bona æſtimabilia*, & quæ *æſtimari* nequeunt. Reſpectu *horum* videbatur quidem æquitas poſtulare, ut & delinquenti certum genus *pœnæ* imponatur, at quia hæc ejusdem naturæ ſunt cum ſecuritate, ideo legislator, ſi quam pœnam violatæ ſecuritatis privatæ peccanti jam dictaverit, in eadem poterit acquieſcere.

§. 94. Quod autem *bona æſtimabilia* concernit, ſi eadem adhuc in *delinquentis* poteſtate ſint; quia ſine cauſa penes ipſum ſunt, cum damno læſi, iniquum eſſet, ſi non eadem cogeretur reſtituere: ſin autem ea *corruperit*, ad æquivalens eidem reſtituendum obligatur, quæ duplex ablati reſtitutio, ſi pœna quandoque vocetur, id ſemper fit cum quadam improprietatis nota.

§. 95. Poſſunt hæc de obligationibus, ejusdemque fontibus ſufficere: De *actionibus* in hoc capite plura addere non vacat, tum, quia & actionum diviſio magna ex parte ex iisdem fontibus hauritur, tum quia harum determinationem reliquam Philoſophia arbitrio legislatoris relinquit.

 CAPUT

Digitized by Google

CAPUT II.

Harmonia juris Romani cum Philoſophia in doctrina de obligationibus & actionibus.

§. 96.

PErgo potius ad Jus Romanum, ut oſtendam, in quantum illi cum præmiſſa Philoſophia conveniat, & in quantum ab ea diſcrepet. Cæterum ne limites diſputationis transgrediatur diſcurſus noſter, operam dabo, ut ea, quæ in confeſſo ſunt, & ubivis obvia, vel duobus verbis indicem, ac ſaltem ea, quæ notatu digna mihi viſa fuere, obſervem.

§. 97. Quod igitur ab initio duplicem hominis conſiderationem tum ſecundum ſtatum integritatis, tum ſecundum ſtatum naturæ corruptæ, inſtitui, non ideo factum, ac ſi putarem JCtis Romanis Ethnicis, ex quorum ſcriptis Digeſta ſunt compoſita, ſtatum integrum fuiſſe perfecte cognitum, a) ſed quod ſaltem in Legibus Romanis ſubinde in decidendis controverſiis ad ſtatum corruptum, ejusque hypotheſin, reſpiciatur.

a) Nota eſt controverſia, quam non ita pridem Magnifico Dn. Alberti noſtro ſine cauſa movit. Strimeſius de notitia ſtatus integri etiam Ethnicis competente, quam hypotheſin dicerem eum ex Johannis Belini Rationibus chriſtianiſmum convincentibus (vide quæ ex hoc ſcripto recenſent Ephem. Erud. *P. 2. Ephem. 7. p. m. 193. ſeq.*) hauſiſſe, niſi Belini intentio ſolum eſſet oſtendere, inter alios fidei articulos doctrinam de peccato originis rectæ rationi non repugnare. Nos cum jam non vacet Strimeſii rationes refutare, in ſententia Albertina, ſtatus integritatis notitiam naturalem non eſſe, ſaltem acquieſcimus, præprimis cum Strimeſ. *in ultima diſputatione per Wildvogelium & Sturmium habita*, ſtatum controverſiæ immutando, imbecillitatem ſententiæ ſuæ agnoſcat ipſe, refutationem propterea ulteriorem non meritus.

§. 98. Scilicet diſtinctionem inter ſtatum naturalem, ſeu rectum,

Digitized by Google

rectum, & legalem, ſeu corruptum cujuslibet ſocietatis in definiendis controverſiis civilibus pariter & naturalibus magnam afferre utilitatem a) oſtendit, ut puto, Dn. Pater *Tab. 33. pract. ibique in annot. & peculiari diſputat. d. ſtatu naturali & legali.*

a) Quæ Illuſtr. Dn. Pufend. *in diſp. de ſtatu hom. naturali §. 2. diſſert. Acad. p. m. 260. ſeq.* contra hanc diſtinctionem objicit, iis ex citata Dn. Patris diſputatione faciliime poteſt ſatisfieri.

§. 99. Quam ſententiam veritate niti ad oculum breviſſimis demonſtrari poterit: Certum eſt, diverſum jus eſſe hominum in diverſis ſtatibus viventium a), diverſum ergo etiam fuit jus hominis integri & lapſi.

a) Alia enim jura hodie ſunt maſculorum, alia fœminarum, alia minorennium, alia majorennium, alia ruſticorum, alia urbanorum, & ita in reliquis ſtatibus omnibus.

§. 100. Primarium quidem præceptum de ſocietate colenda obligat in utroque ſtatu, non tamen eodem modo, tum, quia non omnes ſocietates, quæ poſt lapſum extiterunt, extitiſſent in ſtatu perfecto, tum quia, quæ extiterunt, aut extitiſſent, aliam conditionem habuiſſent in ſtatu integro, ac in corrupto, ut *cap. 1.* oſtenſum.

§. 101. Jam quemadmodum in ſtatu integro homo ob perfectionem ſuam non ſolum ea feciſſet, quæ directo conduxiſſent ad cujuslibet ſocietatis finem obtinendum, ſed & illa, quæ natura conſulit ad finem ſocietatis facilius obtinendum, non fuiſſet transgreſſus, ita in ſtatu corrupto circa ea quidem, ſine quibus ſocietates poſt lapſum introductæ, aut temperatæ, conſiſtere nequeunt, eadem quoad homines manet obligatio: circa ea autem media, quæ ad finem facilius obtinendum conducunt, corrupta hominis natura, quæ media iſta propter corruptionem amplius adhibere nequit, neceſſitatem ipſi imponit, ut imperfectioribus utatur mediis, quibus propoſitum omnibus ſocietatibus humanis finem communem, ſcil. pacem & tranquillitatem, etſi non æque perfecte obtineat.

Digitized by Google

§. 102. Oritur inde *duplex juſtum*, *perfectum* unum & *naturale*, aliis *Ethicum*, alterum *imperfectum & legale*, aliis *Politicum* a).

a) Impugnat hanc diſtinctionem ex profeſſo Strimeſius *orig. moral. cap. 5. §. 15. ſeq. p. 181. ſeqq.* cui facile reſponderi poſſet, modo egiſſet bona fide. Jam cum aſtuta veritatis diſſimulatione (pene dixiſſem impudenti mendacio) nobis affingat eam opinionem, quaſi ſupponamus in ſtatu legali præcepta corruptionem involventia, h. e. ethice ſeu moraliter mala, tempus in ejus nugis perdere non eſt animus.

§. 103. *Juſtum naturale* voco præcepta Juris naturalis ſecundarii a) quod obligaſſet hominem, ſi manſiſſet in ſtatu integritatis, ſique in eo ſocietates hodiernæ extitiſſent b) ad media talia adhibenda, quæ perfectiſſime communem pacem procuraſſent. *Juſtum legale* præcepta Juris naturalis ſecundarii, quæ obligant hominem corruptum, ut ſaltem talia media adhibeat, quæ permittit natura ipſius per peccatum originale corrupta, ſuo modo tamen adhuc recta. c)

a) Per Jus *naturale ſecundarium* intelligo præcepta tendentia ad bene eſſe ſocietatis, quod cum latitudinem quandam moralem habeat, licitum erit media eligere gradus ejusmodi, qui obtineri per corruptam hominis naturam poteſt, cum ad gradum ſumme perfectum in hac vita pertingere non poſſimus. Unde cognitu non eſt difficile, quid intelligam per jus Naturæ primarium, ſcilicet præcepta, ſine quibus ſubſiſtere ſocietas ne quidem poteſt.

b) Mea itaque eſt opinio, præcepta Juris Naturalis ſecundarii in ſtatu legali omnia menſuranda eſſe ex hypotheſi, ſi ejusmodi ſocietas in ſtatu integro extitiſſet aut præcedere normaliter ex ſtatu naturali, quo pacto perpauca remanebunt, ac forte nulla, quæ in ſtatu perfecto obtinuiſſent formaliter.

c) *Vide ſupra §. 44.*

§. 104 Quamvis autem dixerim §. 97. notitiam ſtatus integri JCtis Romanis, utpote gentilibus, non fuiſſe cognitam, nequaquam tamen arbitror per diſcurſum *cap. 1.* de integritatis ſtatu me com-

miſiſſe

miſiſſe μετάβασιν Εἰς ἄλλο γένος, & principia Theologica cum Philoſophicis me confudiſſe, aut ad præſentis diſſertationis ſcopum ἀπροσδιόνυσα attuliſſe. Nam quod prius concernit; Hiſtoriam ſtatus integri ex Scriptura deſumſi, non quatenus continet doctrinam de fide ſalvifica, (hactenus enim ad Theologos ſpectat) ſed quatenus eſt liber Hiſtoricus optimæ fidei (Hiſtoria autem ad Philoſophiam refertur.) Deinde ſubjecti deſcriptionem, de quo demonſtratio inſtituenda, ex Scriptura ſaltem præſuppono, principia ipſa demonſtrandi ex Philoſophia affero. a) At quoad poſterius ſufficit Ethnicis confuſam quandam ſtatus humani duplicis notitiam patuiſſe, & ad ſtatum legalem ſubinde reſpici a JCtis Romanis

a) Ut adeo magno conatu nihil agat M. Strimeſius, dum in programmate ad orationem inauguralem profeſſionis extraordinariæ eos ſuggillat, qui in tradendis Juris naturalis principiis hiſtoriam ſtatus integri ex Hiſtoria ſacra præſupponunt, quaſi Theologiam cum Philoſophia confundant.

§. 105. Ubi quidem non adducam *l. 19. pr. ff. de captiv. & poſtlim.* a) ſed ex innumeris locis Juris Romani inſpici peto ſaltem ex doctrina de acquirendo rerum dominio *§. 12. 13. 14. 15. 20. 21. 22. 23. 24. 25. 26. 29. 30. 31. 32. 33. 34. 39. 40. (junct. l. 20. C. de pact.) 41. Inſt. de R. D.* Qui textus mediante hac diſtinctione facillime explicantur, atque objectionibus, quas contra eos ſubinde movet Grot. *de J. B. & P. l. 2. c. 8.* liberantur.

a) Adducit hanc legem Dn. Velthem *introd. ad Grot. l. 1. c. 1. §. 8. not. 2. p. m. 19.* putatque in ea poſtliminium a JCto alio ſenſu jus (ex hypotheſi nimirum ſtatus legalis) alio ſenſu injuriam (ex hypotheſi ſtatus naturalis) vocari. Sed textum inſpicienti patebit, injuriam ibi de poſtliminio omnino non prædicari.

§. 106. Poſſem jam facili negotio oſtendere, quomodo Jus Romanum præcepta Juris naturalis in ſocietatibus minoribus (*de quibus actum §. 47. ſeq.*) obſervaverit, niſi conſtituiſſem ad

 omnia

Digitized by Google

omnia ſpecialia non deſcendere, ſed generali ſaltem doctrina de obligationibus & actionibus eſſe contentus.

§. 107. Dixi §. 57. omnem obligationem ultimo a lege deſcendere, cum quo concordat Juſtinianus *pr. Inſt. de oblig.*, dum obligationem vinculum juris nominat, neque diſſentit Papinianus *l. 95. §. 4.* Naturalem obligationem vinculum æquitatis appellans.

§. 108. Obligationis perfectæ & imperfectæ *vide §. 50.* veſtigia in jure deprehenduntur non una. Obligationis imperfectæ exemplum eſt obligatio ad ἀντίδωρα. Hæc obligationis naturalis nomine venit *l. 25. §. 11. de pet. hered.*, & qui ita obligatur, debitor dicitur *l. 54. §. 1. de furt.* Utramque obligationis ſpeciem conjungit Paulus *l. 10. ff. de O. & A.* *Naturales obligationes*, inquit, *non eo ſolo æſtimantur, ſi actio aliqua earum nomine competit* (en obligationem perfectam) *verum etiam ſi ſoluta pecunia repeti non poſſit* (en imperfectam.)

§. 109. At quoniam in hac obligationis diviſione obligatio perfecta haud dubie eſt analogatum nobiliſſimum, inde non raro voce obligationis abſolute poſita ſaltem indigitatur. Diſerte Pomponius *l. 8. de O. & A. nullam eſſe obligationem*, ait, *& pro non dicto haberi, quod dare niſi velis, cogi non poſſis.* Et Ulpianus *l. 42. §. 1. eod. Creditores* eos ſaltem appellat, *qui aliquam actionem habent, quæ non exceptione elidatur.* a)

a) Adde eundem Ulpianum *l. 10. ff. de V. S.* ubi mirum alicui non videbitur, quod inter creditores etiam referat eum, cui ſub conditione debeatur, quem tamen nulla actione gaudere certum eſt *l. 116. de V. O. l. 16. de cond. indeb.* Nam ut aliorum conciliationes mittam, Ulpianus ibi per conditionem intelligit talem, quæ omnino extitura eſt, etſi incertum ſit tempus, quando extitura ſit, ut ſi, cum moriar, dare promiſero, quamvis communiter ab aliis JCtis hæc promiſſio ad promiſſionem in diem referatur. Ita enim Ulpianus ex ſe ipſo explicatur, *vid. l. 18. de cond. indeb. junct. l. 16. §. 1. & l. 17. eod.*

§. 110. Porro diviſionem obligationis perfectæ in naturalem

lem & civilem (*vide §. 60.*) quamvis Imperatori in Inſtitutis omiſſam, uno tamen ore fere Juris commentatores *ad tit. Inſt. de Obl.* tradunt, & ex Pandectis illuſtrant.

§. III. Sed in eo tamen recedunt a diviſione noſtra communiter, quod cum §. 60. duas ſaltem ſpecies poſuerimus, Doctores adjiciant tertiam. Nimirum quam nos civilem vocavimus, ii mixtam dicunt, civilem autem deſcribunt, quod oriatur ex Jure Civili ſine æquitate naturali, *vid. ex pluribus Franzk. ad pr. Inſt. de Obl. n. 11. ſeq.*

§. II2. At mihi ſemper placuit opinio Struvii *exerc. 6. th. 11. & 12.* obligationem illam mere civilem rejicientis. Jus civile enim non poteſt contra æquitatem naturalem quid ſtatuere, & jam ſæpius ultimum fontem obligationum omnium diximus eſſe legem naturæ. Quod autem exempla concernit obligationis mere civilis, ea vel plane non pertinent ad obligationem vere dictam a) vel etiam æquitate naturali nituntur. b)

a) Talis eſt obligatio actionem producens, quæ per exceptionem oppoſitam inefficax reddi poteſt. *vid. Frantzk. d. l. n. 11.* Quamvis enim hoc caſu dicatur jure civili obligatio ſubeſſe, eaque efficax *l. 3. §. 1. de conſtit. pecun. §. 3. ſeq. Inſt. de except.* dicitur tamen hoc ſaltem reſpectu eo, ſi alter exceptionem non opponat, adeoque improprie. Nam quemadmodum modo *ex l. 8. de O. & A.* vidimus, obligationem perfectam non eſſe, ubi dare niſi velis, cogi non poſſis, ita hæc improprietas loquendi facile oſtendi poteſt, quia revera nullum debitum adeſſe *in eadem l. 3. §. 1. de conſt. pecun.* dicitur, & inefficacem plane eſſe hanc obligationem Paulus innuit, *l. 112. de R. J. nihil intereſſe* aſſerens *ipſo jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*, *junge l. 42. §. 1. de O. & A.* Et ita reſpondere malo, quam cum Dn. Struv. *d. exerc. 6. §. 12.* dicere, hujusmodi obligationem etiam jure naturali ſubſiſtere.

b) Huc refero obligationem ex ſententia etiam iniqua, ex jurejurando conventionali etiam falſo, ex confeſſione etiam non vera ortam, (*quæ exempla refert Franzk. d. l. n. 13.*) quod optime deduci poteſt, ſi diſtinctionem inter Juſtum naturale & legale huc applices.

§. 113.

§. 113. Obligatio civilis, quæ potiſſimum eſt hujus loci, dividitur a cauſa efficiente remota a) in civilem ſtricte dictam & Prætoriam b) *§. 1. Inſt. de obl.*

a) Quæ ſemper præſupponit propinquam. Nam *obligationes, quæ non propriis viribus conſiſtunt, neque officio Judicis, neque Prætoris imperio, neque legis poteſtate confirmantur*, uti eleganter loquitur Papinianus *l. 21. de O. & A.*

b) Cui diviſioni favet Ulpianus *l. 25. §. 2. de O. & A.* accipitur vox actionis prætoriæ h. l. late, ut comprehendat actionem in factum, quamvis idem Ulpianus *l.* 42. §. *1. eod.* honorariam actionem in ſenſu ſtricto actioni in factum opponat.

§. 114. A cauſa efficiente propinqua dividitur obligatio in eam, quæ ex contractu vel quaſi, aut ex delicto vel quaſi oritur *§. 2. Inſt. de obl.* quæ diviſio ut intelligatur & cum noſtra conferatur, quam poſuimus *§. 62. ſeqq.*, notandum: obligationem eſſe correlatum juris. Creditor enim jus habere dicitur, obligatio eſt in debitore. a)

a) Inde dicitur etiam juris vinculum *pr. Inſt. de obl.* vincit autem non creditorem, ſed debitorem, quamvis obligationis vocem active pro jure ſumat Paulus *l. 3. pr. de O. & A.*

§. 115. Jus vero communiter terminatur ultimo in perſonis, vel rebus. Quod in perſonis terminatur, dici conſuevit jus perſonarum, *t. t. Inſt. de Jure Perſonarum;* Quod in rebus terminatur, Jus rerum: & hoc iterum duplex eſt, vel enim terminatur primario in rebus, in perſonis ſecundario, vel terminatur primario in perſonis, ſecundario in rebus. Illud appellant Juris Interpretes a) Jus in re, hoc Jus ad rem.

a) Dico juris interpretes: Nam in ipſo jure Romano terminus Juris ad rem non reperitur, ſed ſecundum hujus ſtylum diviſio iſta potius efferenda foret per Jus in rem & in perſonam *arg. §. 1. Inſt. de act. vid. Huber. digreſſ. Juſtin. lib. 4. c. 4. p. 464. ſeq.* cujus opinionem non evertunt ea, quæ diſſerit *Feltm. Benedict. cap. 6. §. 3. p. 50.* Et quamvis Dd. qui hac opinione utuntur, communiter provocent ad leges civiles, magis tamen iidem

Digitized by Google

iidem de definitione, quam de definito, magis de re, quam de nomine, ſunt ſolliciti, & nempe ut oſtendant, præter jus, quod actiones reales producit, & quandoque juris in re nomine venit, dari aliud jus, actiones producens perſonales. Deſumſerunt autem juris Romani interpretes terminos hujus diſtinctionis ex Jure Canonico, *ſcil. c. 2. 17. & 40. de præbend. in 6. c. 8. de conceſſ. præbend. in 6. Clem. un. de ſequeſtr. poſſ. c. 1. de conceſſ. præb. in extravagant. commun.* & invaluit hæc diſtinctio non in Academiis ſaltem omnibus, ſed & foro. *vid. Hub. d. l. §. 467. Feltm. d. l. pag. 56.*

§. 116. Quamvis autem obligatio in lata ſignificatione juris civilis non ſolum correſpondeat Juri perſonarum *l. 3. pr. ff. de cenſib.* a) quam obligationem *ſupra §. 62. & 64.* diximus ad præſtationes perſonales, ſed etiam Juri in re, ſeu dominio (ita reſpectu dominii pignoris res obligata dicitur *l. 4. l. 23. l. 30. ff. de pign.*, ita obligatio durare dicitur, ſive in rem actum fuerit, ſive in perſonam *§. 5. Inſt. de except.*, ita creditor dicitur omnis, cui debetur ex quacunque actione *l. 10. de V. S. l. 42. §. 1. de oblig. & act. vid. ſupra §. 109. conf. Feltm. de jure in re & ad rem cap. 8. §. 11.* b) quam obligationem nominavi realem ex lege negativam *§. 65.*, ſtricte tamen & ſecundum JCtorum mentem proprie obligatio illa dicitur, quæ correlatum c) eſt juris ad rem, quam in rem elegans eſt textus Pauli *in l. 3. pr. ff. de O. & A. Conf. l. 25. pr. ff. eod. §. 1. Inſt. de act.* Et hanc obligationem ſupra *§. 66. ſeq.* dixi realem ex facto oriundam.

a) Alias obligatio hujus ſignificationis debiti nomine exprimi ſolet *vid. Struv. ex. 3. th. 41. ex. 29. th. 56. & exerc. 46. th. 52.*

b) Obligationem, quæ ex dominio oritur, peculiari capite tractat Grotius *de J. B. & P. lib. 2.*

c) Dico correlatum: Nam quamvis obligatio & jus ad rem communiter pro Synonymis habeantur *vid. Feltm. de Jure in re c. 26. §. 1. & 2. conf. §. 114. lit. a.* tamen revera hæc duo inter ſe eſſe diſcernenda, inde patet, qui ſubjectis differunt. Quomodo autem differant, diſſentiunt Dd. Ego arbitror differre non ut totum & partem, quemadmodum vult *Huber. digreſſ. Juſtin. l. 4. c. 5. p. m. 472.*, cui reſpondet *Feltmann Benedict. c. 7. §. 9.* neque

Digitized by Google

que ut cauſam & cauſatum, quæ eſt opinio Feltmanni *de Jure in red. c. 26. §. 4. & Bened. c. 3. & 7. Hubn. ad Weſenb. de O. & A. n. 11. in. f.* quos refutare intendit Huber. *d. c.* 5. ſed ut relatum & correlatum, quæ ſin ul exiſtunt, *vid. Struv. exer. 46. th. 54. & ibi in reſolut.* ubi reſpondet Feltmanno ad objectiones, quas ipſi moverat *de Jure in Re. d. c. 26.* His equidem nonnulla regeſſit Feltmann. *d. c. 3. Bened.* ſed fruſtra. Nam primum falſum Feltmanni in eo conſiſtit, quod putet non dari poſſe jus ad rem, niſi res exiſtat.

ſ. 117. In hoc itaque ſignificatu ſtricto obligationem ſecundum modum *ſ.* 114 recenſitum, dividit Imperator, quam diviſionem & nos retinebimus, cum eadem ſatis adæquata ſit, ut ex dicendis patebit.

ſ. 118. Nam quod alias obligationum diviſiones a) concernit in pandectis exhibitas, illæ vel accuratæ non ſunt, vel cum Imperatoris coincidunt.

a) Dico diviſiones, unde non curo partitionem Pauli *l. 64. ff. de O. & A.* quæ diſtinctio potius eſt ab accidentibus obligationum deſumta, quam diviſio generis in ſpecies.

ſ. 119. Minus accurata eſt Modeſtini *l. 52. de O. & A.* utpote quæ cauſam remotam cum proxima, item diviſionem generalem obligationis cum ſubdiviſione obligationis ex contractu oriundæ miſcet.

ſ. 120. Cum Juſtiniani diviſione coincidere puto diviſionem Caji, qua obligationes dicit ex contractu naſci, aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis cauſarum figuris *l. 1. pr. ff. h. t.* Nam quod per obligationes ex variis cauſarum figuris profectas nullas intelligat alias, quam quas Imperator dicit ex quaſi contractu, aut quaſi maleficio, oriri *ex l. 5. eod. tit.* conſtat, ubi Cajus quaſi contractum, & quaſi-maleficium contractui & maleficio non ſemel opponit. a)

a) *Conf Strauch. diſſert. Juſtin. 13. ſ. 14. Huber. ad Inſt. de obl. quæ quaſi ex contractu th. 1. p. m. 287. & quos citat Feltmann de Jure in re cap. 32. §. 2. p. m. 522.*

§. 121.

§. 121. Scio equidem a nonnullis *l. 1. pr. de obl. & act.* ita explicari, ut ſub voce contractus & maleficii includatur etiam quaſi delictum & quaſi contractus, per varias cauſarum figuras vero intelligantur fontes obligationum a quaſi-contractu, & quaſi-maleficio diſtincti, quo facto ſimul diviſio Imperatoris tanquam inadæquata arguitur. Sed quemadmodum prior explicatio menti Caji *per d. l. 5.* non convenit, ita quoad poſteriorem non opus eſt, ut novas obligationum cauſas quæramus, cum eæ, quæ hujus doctrinæ gratia proponuntur, obligationes, commode ad fontes iſtos quatuor referri queant. a)

a) Refert Feltmann *d. l. n. 7. 8. 9. 10.* ad has cauſarum figuras obligationem ex pollicitatione, item, quæ ex jure perſonarum, & quæ ex jure dominii oritur; ſed meminiſſe debeat, JCtos obligationis voce potiſſimum ſtricte pro ea, quæ juris ad rem correlatum eſt, uti, & ita etiam intellexiſſe haud dubie Tribonianum dicta Caji, dum hanc legem ſub titulo de *O & A.* locavit, adeoque, ſi quid obtinere voluiſſet, debuiſſet prius ratione evidenti contrarium oſtendere.

§. 122. Ex multis, qui ſententiam iſtam defendunt, aſſumamus Vinnium *ad §. 2. Inſt. de obl.*, qui ad iſtas cauſarum figuras refert 1. actionem ex *l. 32. ff. de reb. cred.* 2. actionem ad exhibendum *l. 3. §. 3. ad exhibendum.* 3. actionem de tigno juncto in duplum *§. 29. & 30. Inſt. de R. D.* 4. omnes obligationes, unde naſcuntur actiones ſubſidiariæ in factum *§. ult. in fin. Inſtit. ad L. Aquil. l. 23. §. 5. de R. V.* a) Sed non errabimus, ſi dicamus omnes has cauſas ex quaſi contractu oriri b) per infra dicenda, actionem autem in factum, cujus *in §. fin. de L. Aquil.* fit mentio revera ex delicto vero eſſe, quod & ipſum in ſequentibus deducetur.

a) *Conf. Struv. ex. 25. th. 23. n. 2.*

b) Quo etiam referri debent reliqua exempla, quæ recenſet Feltmann. *d. l. n. 13. ſeqq.*

§. 123. Jam ſpecies obligationum ſingulæ perluſtrandæ. Et de obligationibus quidem ex contractu, quæ æquipollent obligationibus realibus ex facto licito mutuo, *de quibus §. 67.* illud

 notan-

Digitized by Google

notandum, quod Cajus *l. 1. §. 1. de O. & A.*, ubi tres ſaltem ſpecies contractuum conſtituit a) non diſſentiat ab Imperatore *§. 2. Inſt. de obl.* quatuor numerante, & literarum obligatio omnino pro contractu a reliquis diſtincto haberi debeat, quamvis id negaverit Bachovius. Nam JCtis quidem literarum obligatio ſub iſto formali erat incognita, Bachovio vero reſpondet Struv. *exerc. 16. th. 40. ſeq., ibique in reſolut.*

a) Idem facit Ulpianus *l. 8. §. 1. de fidej. l. 1. §. 1. de novat.*

§. 124. Obligationes ex quaſi-contractu quod concernit, paulo diſtinctius conſiderandum erit, quid ſit quaſi-contractus, & ex quo fundamento oriatur ejus obligatio? Tribonianus *pr. Inſt. de obl. quæ quaſi ex contractu naſcuntur*, quaſi-contractum magis deſcribit, quid non ſit, quam in quo ejus eſſentia conſiſtat, qui titulus Inſtitutionum ſi cum *l. 5. pr. §. 1. 2. & 3. ff. de O. & A.* conferatur, patet, Tribonianum tum in definitione quaſi contractus, tum in recenſendis ejus ſpeciebus Caji veſtigia legiſſe, niſi quod inter quaſi-contractus *§. 3. & 4. Inſt. d. t.* referat communionem rerum ſingularium & univerſitatis, de quibus Cajus *d. l. 5.* ne χρυ quidem memorat.

§. 125. Jam quia per deſcriptiones negativas rerum eſſentiæ non perfecte cognoſcuntur ſolliciti fuerunt Commentatores, in naturam quaſi contractum curatius inquirere, & definitionem aliam tradere. Reperies tamen apud ſingulos fere auctores ſingulas definitiones, quarum quaſdam hic recenſebimus.

§. 126. *Quaſi-contractus ſunt, ubi conſenſus de jure ſaltem interveniſſe præſumitur.* Ita definit Franzk. *ad pr. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc. n. 1.* *Quaſi contractus eſt ex jure præſumta conventio, qua mediante negotio aliquo inter ignorantes etiam & invitos obligatio inducitur:* Verba ſunt Strauchii *Diſſert. Juſtin. 15. th. 14.* Giphanius *ad d. pr. Inſt. d. t.* dicit eſſe *negotium quoddam ſine ullo tractatu ſive conventione habitum, quod*

majo-

majorem cum contractu, *quam maleficio*, *cognationem habet.* *Ludwell. Diſſert. ad Inſt. 14. th. 5.* vult eſſe *quaſi conventionem, cum ex facto aliquo actio producitur.* Biccius duplicem definitionem quaſi contractuum format *aureorum ſect. 4. th. 113.*, ſimulque Vulteji & Boceri definitiones apponit.

§. 127. Nobis quemadmodum otium non ſupereſt, ut ſingulas hic examinemus, ita præprimis placet definitio Ulrici Huberi *ad d. t. Inſt. de obl.*, *quæ quaſi ex contractu naſcuntur th. 1.*, quod quaſi contractus ſint *facta honeſta*, *ex quibus* (id eſt quorum occaſione) *ſine conventione naſcitur obligatio propter æquitatem.*

§. 128. Dico: *Facta honeſta.* Nam in omnibus quaſi-contractibus factum aliquod præſupponitur, honeſtum tamen, id eſt non injuſtum, alias ad maleficium vel quaſi eſſet referendum.

§. 129. Dico *ſine conventione.* Conventio enim eſt duorum vel plurium in idem placitum conſenſus; Conſenſus autem eſt vel expreſſus, vel tacitus. Ille eſt, quando voluntatem ſuam contrahentes declarant per verba ſignificantia. Hic eſt, quando contrahentes declarant voluntatem ſuam per facta directo tendentia ad hunc effectum, cujus reſpectu obligatio (vel etiam liberatio) or-tur. Hujusmodi factum eſt, nutus *arg. l. 4. §. 1. de pact.* item patientia ut alter pro me fidejubeat *l. 6. §. 2. l. 18. ff. mandati*, remanſio in re conducta finita conductione, patientia ut alter finita ocatione in re locata maneat *l. 13. §. ult. locati*, redditio chirographi *l. 2. §. 1. de pact.* acceptio uſurarum futurarum *l. 57. pr. ff.* od. *l. 2. §. 6. de obl. mal. except. Feltm. de jure in re c. 30. §. 49. ſeq.* . 473. permiſſio, ut is, qui ſervitutem debet, in ſuo contra ſervitutis utilitatem quid faciat *l. 8. pr. ff. quemadmodum ſervit. amitt.* erceptio uſurarum minorum quam debebantur *l. 13. pr. de uſur.* Quod ſi ergo facta directo non tendunt ad certum aliquem finem ed eorum variæ poſſunt reddi cauſæ, ex illis etiam factis nec conenſus elici potet, nec directo obligatio oriri. Tale factum v. g

eſt redditio pignoris quod non directo tendit ad remiſſionem debiti *l. 3. ff. de pact.*

§. 130. Ejusmodi facta ſunt etiam, quæ intercedunt in quaſi-contractibus, nam ſi quis v. g. alterius negotium gerat, principaliter hujus facti cauſa finalis non iſta eſt, quod velit obligari, ſed potius ut beneficium alteri exhibeat, vel etiam alia quæcunque & forte ſpes lucelli cujusdam &c.

§. 131. Cauſa argo proxima in quaſi-contractibus obligationem inducens non eſt *factum* ipſum, ſed hoc potius eſt ſaltem cauſa, ſine qua non. Inde dixi *§. 127.* quod ſaltem *horum occaſione* naſcatur obligatio, quæ etiam mens eſt Huberi ipſius *d. l.*

§. 132. Neque etiam *conſenſus tacitus* per modo dicta, quibus accedit, quod conſenſus tacitus quandoque ſit cauſa verorum contractuum, *vide exempla in §. 129.* quod item quaſi-contractus etiam invitos obligent *l. 2. ff. de cond. indeb.*, & eos, qui alias non efficaciter, aut plane non conſentire poſſunt, ut ſunt pupillus, furioſus, &c. *l. 46. de O. & A.*

§. 133. Sed conſenſus a jure præſumtus ſeu fictus a), vel accuratius loquendo *jus ipſum naturale*, *ſeu naturalis æquitas* jure civili corroborata (unde poterit ad obligationem realem poſitivam immediate ex lege venientem *ſupra §. 65.* referri.) Præſumit enim lex civilis cives conſenſuros eſſe, vel certe conſentire debere in id, quod æquitas naturalis dictitat. Et ita explica locutiones JCtorum, quando ex ipſa re in quaſi-contractibus obligationem oriri *l. 46. ff. de O & A.*, aut ex quaſi-contractibus tacitam oriri obligationem *l. 13. §. fin. ff. commod.* b) dicunt.

a) *Vide Feltm. de jure in re cap. 31. §. 1. & cap. 30 §. 54. 55. Huber. ad pr. Inſt. de O. & A. th. 1.* Differt autem hic conſenſus præſumtus a tacito variis modis. 1, Tacitus eſt ſpecies conſenſus veri, præſumtus ficti. 2. In tacito lex ex facto conſenſum contrahentium effert, in præſumto propter æquitatem conſenſum in factum infert, 3. Tacitus obligat eos ſaltem

Digitized by Google

tem, qui conſentire valent, fictus etiam eos, qui conſenſus ſunt incapaces. 4. Tacitus non oblagat invitos (ab initio) fictus obligat. (Nam ſi v. g. is, qui uſuras minores, quam debebantur, percipit, ab initio ſtatim dicat, ſe nolle eo animo hoc facere, ut majores remittat, ſi item debitor reddens chirographum, conteſtetur ſe ex alia cauſa id facere, quam ut debitum remittere velit, nulla inde ex facto oritur obligatio. At etiamſi negotiorum geſtor ab initio expreſſe proteſtetur, ſe nolle ex negotiorum geſtione obligari, aut is, qui indebitum accipit, ſe nolle id reddere, ſi deprehendatur id fuiſſe indebitum, tamen hæc proteſtatio nihil proderit *arg. l. 2. ff. de cond. indeb.*) 5. Et ideo tacitus conſenſus poterit aliquatenus comparari cum præſumtione juris, fictus autem cum præſumtione juris & de jure &c.

a) *Vid. Hub. d. l. Voet. ad pr. Inſt. de obl., quæ quaſi ex contractu naſc.*

§. 124. Subeſt hæc æquitas ſatis aperte v. g. (ut unico ſaltem exemplo rem declaremus) in contractu negotiorum geſtorum. Nam actia directa eo principio nititur, quod culpa negotiorum geſtoris non debat nocere abſenti, contraria illo, quod nemini beneficium ſuum debeat eſſe damnoſum, utraque communi iſto, & quod in reliquis quaſi contractibus fere omnibus locum habet: neminem cum alterius damno fieri debere locupletiorem. *Vide ſupra §. 65.*

§. 135. De ſpeciebus quaſi-contractuum ex his præſuppoſitis facile judicari poteſt. Et quidem de negotiorum geſtione, tutelæ adminiſtratione, hereditatis aditione, indebiti ſolutione, forte nullum reſtat dubium, cum Cajus *l. 5. ff. de O. & A.* ſatis aperte has ſpecies quaſi ex contractu venire aſſerat. Cur autem Tribonianus *in Inſt. §. 3. & 4. d. t.* communionem rei ſingularis & hereditatis adjecerit, ideo factum, quia vidit Cajum *in d. l. 5.* magis exempli cauſa quatuor iſta prius nominata genera afferre, quam ut ſpecies quaſi-contractum determinaret; quæſivit igitur alia exempla, & forte incidit *in l. 22. §. 4. fam. erciſc. item in l. 25. §. 16. verſ. fin. eandem ff. eod. l. 32. pro ſoc. l. 46. ff. de O. & A.*, in quibus cum videret actionem familiæ eriſcundæ, & communi dividundo ad actio-

nes

nes perſonales ex conventione præſumta & æquitate oriundas referri, non putavit ſe peccare poſſe, ſi hæc exempla in primis elementis proponeret diſtinctius.

§. 136. Porro Interpretes Inſtitutionum nonnulli, cum viderent rationem Triboniani, quam in delineandis quaſi-contractuum ſpeciebus ſuppeditat, *pr. Inſt. d. t.* & in aliis exemplis ibidem non expreſſis, adhiberi poſſe, paſſim alias quaſi-contractuum ſpecies recenſuerunt ex volumine Pandectarum deſumtas, quas omnes hic apponere tempus non permittit, *videantur interim Huber. & Voet. dd. ll. Strauch. exerc. 15. th. 14. Giphan. ad pr. Inſt. de oblig. q. q. ex contr. n. p. m. 426. Bicc. in aur. ſect. 4. §. 114. ſeq.* Breviter quoties actio datur ex jure ad rem oriunda, ubi tamen reus citra conſenſum ſuum propter æquitatem, & præprimis ex regula illa, de qua *§. 65. & 134.* actum, non accedente facto proprio illicito obligatur, toties dic obligationem ex quaſi-contractu oriri per rationes allatas, ſecundum quas exempla §. 122. adducta facillime explicare poteris, & ad objectiones Felkmanni *de Jure in re cap. 32. §. 11. ſeqq.* non magno negotio reſpondere.

§. 137. Si vero melioris doctrinæ gratia quaſi-contractus ſubdividere velis, triplici via id commode fieri poterit. Vel enim 1. ſecundum diverſitatem factorum, quæ in omnibus quaſi-contractibus præſupponuntur, dices: Factum adeſſe vel utriuſque eorum, qui quaſi ex contractu obligantur, vel alterius ſaltem, vel omnino tertii a), aut ad inſtar verorum contractuum ſubdivides quaſi-contractus 2. in unilaterales & bilaterales b) aut 3. in nominatos & innominatos c).

a) Declarationem hujus diviſionis pete ex Voet. *ad pr. Inſt. de obl. quæ qu. ex contr. n.*

b) *Vid. Bicc. in tab. 5. ad res quotid.*

c) Nominati exemplum eſt negotiorum geſtio, innominati v.g. unde oritur condictio cauſa data cauſa non ſecuta, & condictio ſine cauſa.

§. 138.

Digitized by Google

§. 138. Venio ad obligationes ex delictis, quorum quatuor in Inſtitutis proponuntur; Furtum, rapina, damnum legis Aquiliæ & injuria. a)

a) *Pr. Inſt. de obl. quæ ex del. naſc.* deſumto *ex l. 4. ff. de O. & A.*

§. 139. Ex his quatuor delictis cur ſaltem dicatur obligatio oriri, præſupponendum eſt, delictum ſeu factum illicitum dolo commiſſum in Jure civili dividi in publicum & privatum *arg. t. t. ff. de privat. delict. l. 7. §. 1. de injur. t. t. Inſt. de publ. judic.*, quorum generum cum nulla definitio exacta tradatur in legibus, ideo Dd. nonnulli erronee putarunt diviſionem iſtam deſumtam eſſe ab objecto, quaſi in privatis lædatur immediate privatus, ſecundario reſpubl. in publicis immediate reſpubl cum tamen homicidium v. g. & adulterium inter publica judicia relata *§. 4. & 5. Inſt. de publ. jud.* opinionem iſtam ſatis refutet.

§. 140. Magis igitur accurate procedunt illi, qui delicta privata dicunt in quibus potiſſimum conſideratur læſio privatorum; publica, in quibus principaliter attenditur læſio reipubl. *vid. Struv. exerc. 48. th. 13. & exerc. 49. th. 2. conf. ſupra §. 86. ſeqq.*

§. 141. Jam quia Imperator in Inſtitutis propoſuit ſibi, exhibere elementa Juris privati, quod ad ſingulorum utilitatem ſpectat §. 4. *Inſt. de J. & J.* propterea etiam miſſa obligatione, quæ ad reſarciendum læſionem reip. illatam tendit *vid. §. 91.* conſiderat ſaltem in *lib. 4. tit. 1. Inſtit.* obligationem, quæ tendit ad intereſſe privatum. *vid. §. 92. ſeqq.*

§. 142. Denique obligationem ex quaſi delictis quod attinet, & in horum natura explicanda Tribonianus Cajum *in d. l. 5. §. 4. ſeq. d. O. & A.* κατὰ πόδα ſecutus magis remotive procedit, quam poſitive *t. t. Inſt. de obl. quæ qſ. ex del. naſc.* Interpretes vero & hic in communi conceptu formando parum conveniunt. Mihi videtur res non incommode expediri poſſe, ſi dicam, toties obli-

Digitized by Google

gationem ex quaſi delicto a) oriri, quoties culpa mea b) aliquod damnum datum, toties ex vero delicto, quoties damnum datum per dolum meum *arg. tot. tit. de obl. quæ quaſ. ex d. n. d. l. 5. §. 4. ſeq. de O. & A.*

a) Ergo forte alia actio ex culpa deſcendens in digeſtis deprehendatur in *l. 5. de O. & A. & in tit. de obl. quæ qs. ex d. n.*, non recenſita, & illa orietur ex quaſi delicto.

b) Dico culpa mea. Non enim ſentio cum Dn. Struvio *exerc. 48 th. 8.* diſtinguente inter culpam propriam & alienam. Ex illa dicit oriri delictum imperfectum; Ex aliena, quæ ſaltem in alterum redundet, ut is ex culpa præſumta teneatur, quaſi delictum. Nam in judice imperite judicante adeſt ſane culpa propria. Imo hæc in omnibus quaſi delictis obtinet, quamvis forte ita diſtinguere poſſes: Per culpam meam alicui damnum dari vel immediate, ut ſi imperite judicem, vel mediante facto alterius illicito ſive doloſo, ſive culpoſo, cujus exemplum in *§. 1. & 3. Inſt. d. t.*

§. 143. Illud autem de damno per injuriam dato in ſpecie notandum, quamvis ad vera delicta referatur *pr. Inſt. de obl. quæ ex del. naſc. l. 4. ff. de O. & A.*, quoniam tamen per eandem actionem legis Aquiliæ damnum non minus ex culpa, quam ex dolo datum coërcetur, ideo, ſi accurate loqui velis, in caſibus ſpecialibus, ſi damnum dolo datum fuerit, actio ex vero delicto oritur, ſi ſaltem culpa, ex quaſi delicto. Quæ actionis hujus diverſa fundamenta ideo a Triboniano, vel JCtis non videntur ſeparata, quia eundem producunt effectum. A vero delicto autem, tanquam potiori, facta denominatio. a)

a) Quod non mirandum, cum adhuc magis diverſa fundamenta non infrequens ſit, in jure haud ſeparari, ſed a potiori nomen accipere, ſi iidem ſit eorum effectus, ne ſcilicet entia, præter neceſſitatem, multiplicentur. Nam v. g. actiones ex contractibus venientes tales manent, etiamſi delictum quoque verſetur *l. 49. de O. & A.*

§. 144. De obligationibus diſcurſum abſolvimus. Reſtant actiones. Deſcribitur autem actio ſecundum Philoſophiam *§. 59. in pr. Inſt. de Act.*

§. 145.

§. 145. Dividitur in præjudicialem, realem, perſonalem & mixtam *§. 1. 13. & 20. Inſt. eod.* Præjudicialis ex veriori explicatione perſequitur obligationem ad præſtationes perſonales ſupra § 64. Realis perſequitur obligationem realem negativam immediate, ex lege venientem §. 65. Perſonalis perſequitur in diverſis ſpeciebus tam obligationem realem immediate ex lege venientem, ſed poſitivam *d. §. 65.* ſcilicet actio ex qs. contractu oriunda, quam obligationem realem immediate ex facto ortam, ut actio ex contractu vero, item ex delicto, & quaſi delicto, *§. 66. ſeq.* Mixta obligationem realem negativam & poſitivam immediate ex lege deſcendentes ſimul uno actu intendit, quod non impoſſibile eſſe, præter ea, quæ communiter a defenſoribus actionum mixtarum proferri ſolent, vel ex dictis *§. 143.* liquet.

§. 146. Plura de hac diviſione non afferam, cum ea ſatis ſollicite a ſingulis Interpretibus Inſtitutionum tractari ſoleat. Illud tamen non omittendum duco, cum actio omnis ſit remedium violentum *per §. 59.*, nec in civitate ob omnem obligationem naturalem perfectam concedatur actio per *§. 60.*, igitur, ne ſubditi fluctuent, ſed caſibus emergentibus ſtatim ipſis conſtet, an ob iſtam obligationem actio ſit prodita, nec ne, e re Reip. eſt, ut ejusmodi proditæ ſint regulæ, ad quarum normam caſus obvenientes judicari poſſint. Et in Republ. quidem Romana vel facta fuit illa regularum præſcriptio immediate per leges civiles, vel (deficiente lege civili, æquitate tamen ſuadente, ut actio concederetur) mediate per Prætoris officium, qua de cauſa actiones dividuntur in civiles & Prætorias *§. 3. Inſt. de act.*, quarum hæ etiam vocantur actiones in factum *l. 11. de præſcr. verb. l. 5. §. 1. ne quis eum, qui in jus voc. vi exim. l. 3. pr. de eo, per quem fact. l. 23. §. 5. l. 52. de R. V.*

§. 147. Sed leges ſcire non hoc eſt verba earum noſſe, ſed

vim earum & poteſtatem *l. 17. de leg.* Id quod & in legibus, quæ regulas formandarum actionum præſcribunt, valet, quapropter ſæpiſſime evenit, ut caſus emergens, quamvis non ad verba legis, aut Edicti Prætoris, accommodari potuerit, ad mentem tamen & ſententiam legislatoris, aut Prætoris, quadraverit, atque adeo interpretationem deſideraverit Prudentum, vel quandoque etiam (in actionibus ſcilicet legitimis) ipſius Prætoris *d. l. 11. de præſcript. verb.* Ex quo nata eſt diſtinctio inter actionem directam, quæ ex verbis regulæ oritur *l. 37. de O. & A. l. 47. §. 1. de neg. geſt. l. 24. de tut. & rat. diſtrah.* & utilem, quæ menti & ſententiæ regulæ eſt accommodata *d. l. 37. de O. & A. d. l. 11. de præſcipt. verb. l. 5. §. pen. de conſt. pecun.* Et hæc utilis actio vocatur etiam non infrequenter actio in factum *d. l. 11. de P. V. l. 9. l. 29. §. pen. l. 53. ad l. Aquil. conf. Struv. exerc. 25. th. 23. & exerc. 46. th. 76.*

§. 148. Vides ergo actionis in factum nomine non ſolum venire actionem Prætoriam, ſed & utilem, qui duo ſignificatus nequaquam confundendi ſunt. Confudiſſe vero eos maxime videtur Tribonianus in *§. ult. Inſt. ad l. Aquil.* tres actiones memorans ex lege Aquilia deſcendentes, directam, utilem, & in factum, & ultimam quidem ab utili ſatis aperte ſeparans. Non recte & contra Philoſophiam JCtorum veterum.

§. 149. Scilicet cum in *l. 7. §. 7. de dolo* Labeonis doctrinam legiſſet, eum qui ſervum meum compeditum miſericordia ductus ſolverit, ut fugeret, actione in factum teneri, neſcio quo pacto evenit, ut actionem hanc in factum ab illa actione ſepararet, quæ datur, ſi quis v. g. hominem alienum, aut pecus, ita incluſit, ut fame necaretur, aut pecus in tantum exagitaverit, ut præcipitaretur &c. cum tamen hæc diſerte vocetur actio in factum *l. 9. §. 2. ad l. Aquil. l. 29. §. penult. l. 53. eod.* Igitur ſi conferas differentiam, quam Tribonianus inter actionem directam, utilem & in factum *d. §. ult.* eſſe ait, cum legibus digeſtorum, apparebit eam eſſe

falſiſſi-

ſalſiſſimam, & ex Triboniani cerebro excogitatam. a) Nam quæ ſecundum regulam Triboniani deberent eſſe actiones utiles, omnes in Pandectis ſunt actiones in factum *vid. l. 7. §. 3. & 6. l. 9 pr. §. 3. ff. ad l. Aquil. & alias plures.* Et omnio in damno leg. Aquil. actionem in factum cum actione utili coincidere docet *d. l. 11. de P. V.*

a) Miror hunc Triboniani errorem a nullo commentatorum ad Inſtituta, quos mihi quidem evolvere licuit, fuiſſe obſervatum, imo ab Hubero *ad Inſt. tit. de Lege Aquil. th. 8.* per diſtinctionem inter actionem in factum, civilem & Prætoriam, & forte ab aliis, ſed fruſtra (nam diſtinctio Huberi non convenit *d. l. 11. d. P. V. & d. l. 7. §. 7. de dolo reliquiſque in theſi allegatis*) defenſum, cum tamen turbet totam doctrinam de actione directa & utili. Quapropter ut ex Pandectis breviter reſtituatur Actio legis Aquil. duplex, dico directam eſſe, quæ oritur ex verbis legis Aquil. *l. 2. pr. & l. 27. §. 4. ff. d. t.* recenſitis *l. 7. §. 7. l. 9. pr. §. 1 l. 11. §. 5. & 7. eod.* eam autem, quæ oritur ex mente & ſententia legis nihil aliud volentis, quam ut omne damnum per culpam meam alteri datum reſarciatur, quamvis ad verba legis non poſſit accommodari, eſſe utilem *l. 13. ff. eod.* ſeu, quod idem eſt, in factum *l. 9. pr. l. 11. §. 5. eod.*

§. 150. Secunda actionum diviſio in elementis tradita eſt in rei perſecutorias & pœnales *§. 16. & ſeqq. Inſt. de act.* Declarat eas Imperator per exempla ſaltem, non per deſcriptionem, unde videas communiter etiam Commentatores de oſtendenda accurata ſpecierum harum differentia parum eſſe ſolicitos. Unanimiter enim & quaſi ex compromiſſo ad Paulum provocatur, qui in *l. 35. de O. & A.* actiones illas rei perſecutionem continere ait, *quibus perſequimur, quod ex patrimonio nobis abeſt.*

§. 151. Sed æque obſcurum eſt, quid ſit id, quod ex patrimonio nobis abeſt, ac ipſa rei perſecutio. Ideo & hujus explicationes variæ ſtruuntur. Donellus, & ex hoc Vinnius, id, quod abeſt ex patrimonio noſtro, dicit eſſe quadruplex 1. quod eſt in patrimonio noſtro, ſed ab alio tenetur 2. quod in patrimonio eſſe

 deſiit,

Digitized by Google

deſiit, ſed ex obligatione nobis reſtituendum eſt 3. quod nobis debetur ex contractu, 4. quod continet æſtimationem ejus, quod nobis abeſt. Hanc explicationem ſequuntur plerique.

§. 152. Cæterum cum & in hac Donelli explicatione adhuc id, quod ſecundo & quarto loco recenſetur, non adeo ſit perſpicuum, opus erit, ut naturam hujus actionum diviſionis in materia concurſus utiliſſimæ conſideremus curatius.

§ 153. Præſuppono autem illam diviſionem non eſſe in genere omnium actionum, ſed in ſpecie actionum civilium, criminalibus oppoſitarum ſubdiviſionem a) ex quo ſequitur neutram harum ſpecierum perſequi intereſſe publicum, ſed ſolum intereſſe privatum. b)

a) Quod probatur *arg. pr. Inſt. de publ. judic. junct. pr. Inſt. de act. §. 4. Inſt. de J. & J. Harpr. ad §. 16. Inſt. de act. n. 4.*

b) *Franzk. exerc. 13. qu. 10. n. 10. ſeq. Tabor Part. elem. prat. 4. ſ. 2. th. 5. Struv. exerc. 46. th. 58. Rachel Inſt. Juriſpr. lib. 3. tit. 2* §. *4. p. 55.* Unde patet quid ſentiendum ſit de illa opinione, quæ ſtatuit, quod genuinus character actionum rei perſecutoriarum ſit, ut tendat ad ſatisfactionem Juſtitiæ particularis, & nihil aliud perſequantur, quam intereſſe privatum, & ſimili modo actionum pœnalium nota ſit, ut reſpiciant ſatisfactionem juſtitiæ univerſalis & circa intereſſe publicum occupentur. Scilicet miſceri per eam actionem civilem cum criminali, & actiones pœnales omnes in Inſtitutionibus recenſitas ex claſſe actionum pœnalium revera extrudi.

§. 154. Quo præſuppoſito actiones pœnales ſunt, quæ intendunt pœnam delinquentis non medicinalem (hic enim finis ſpectat ad actionem criminalem *Conf. ſupra* §. *91.*) ſed quæ correſpondeat læſioni, per quam ſecuritas privata fuit ablata, quæ cum pœna compenſatoria moraliſtarum nequaquam eſt confundenda per dicta §. *92.*

§. 155. Scilicet pœnæ vocabulum in jure civili ſumitur vel proprie pro malo, quod infertur invito propter delictum, vel improprie. Proprie vel pro pœna medicinali inflicta ob turbatum intereſſe publicum, ut *in tit. Inſt. de publ. jud. & in digeſtis t. t. de pœnis*, vel pro pœna ob privatum intereſſe impoſita, ut in doctrina præſenti

ti de actionibus pœnalibus. (Brevitatis ſtudio illam imposterum vocabimus publicam, hanc privatam.) Improprie vox pœnæ ſumitur vel late pro omni eo, quod ultra rem principalem exigitur, quo nomine & uſuram *l. lecta. ff. de reb. cred.* & id quod intereſt *l. ult. ff. quod cert. loc.* comprehendit, vel ſtricte pro certa quantitate, vel ſpecie, ſi, contra quam cautum eſt, factum ſit, promiſſa *l. 4. ſ. Cato ff. de V. O. l. 23. de O. & A. Strauch. diſſert. 18. th. 22.*

§. 156. Actionem autem rei perſecutoriam voco eam, quæ perſequitur omne, quod privato debetur, nec eſt pœna: & ita includit ſub ſe actiones, quæ perſequuntur 1. obligationem perſonalem *ſupra ſ. 64.* (nempe actiones præjudiciales *ſ. 13. Inſt. d. act.*) 2. obligationem realem immediate ex lege venientem tam negativam *ſ. 65.* (nempe actiones reales) quam 3. poſitivam *de ſ. 65.* (actiones ex quaſi-contractu) 4. obligationem realem deſcendentem immediate ex facto licito *ſ. 67.* (actiones ex contractu) vel etiam 5. ex illicito, quatenus nimirum tendit ad reparationem damni in bonis æſtimabilibus dati *ſ. 69. & 94.* (actiones ex delicto *ſ. 19. Inſt. de act.* recenſitæ & ex quaſi delicto). Quæ reparatio dicitur pœnæ compenſatoria, ſed impropriiſſime *vid. Dn. Patr. annot. 107. ad Phil. Pr. n. 32.*

§. 157. Omnis igitur actio pœnalis ex delicto oritur, ſed non contra omnis actio quæ ex delicto oritur eſt pœnalis *propter n. 5. præced. ſ.* Iterum omnis actio quæ non ex delicto oritur, eſt rei perſecutoria, ſed non omnis actio perſecutoria aliunde, quam ex delicto oritur *propter eund. n. 5.*

§. 158. Illud inſuper notatu non indignum eſt, pœnam publicam conſiſtere quandoque in afflictione corporis, quandoque in relegatione, quandoque in mulcta pecuniaria; Pœnam privatam vero ſemper in mulcta nummorum. Deinde mulcta pecuniaria per modum pœnæ privatæ infligenda ſolvitur privato, eam

autem

Digitized by Google

autem, quæ ad inſtar pœnæ publicæ dictatur, accipit fiſcus. *Conf. Magnif. Dn. D. Suendend. ad Fibig. proc. p. m. 633.*

§. 159. Jam quoniam ſupra diximus ſecuritatem omnem tale eſſe bonum, quod revera æſtimari non poteſt, *§. 85.* ideo Princeps, ne judices inferiores pro lubitu delinquentibus, ratione læſæ ſecuritatis privatorum, pœnam exaggerent, aut quandoque cum actoribus de ſolo lucro a) certantibus colludant, certas magiſtratibus poſuit regulas, ſecundum quarum ductum pœnas ejusmodi privatas determinare debent: qua ratione notata evitabis errorem, ne putes per mulctam pecuniariam ſecuritatem privatorum proprie æſtimari.

a) Certant de ſolo lucro, quia nihil ipſis ex patrimonio abeſt; Nam ſecuritas non eſt in commercio §. 85. Alia ratio eſt actionum rei perſecutoriarum, quæ ſemper intendunt damni reparationem, aut evitationem. Nec obſtat v. g. actio ex ſtipulatu. Nam morali æſtimatione res, quæ in commercio eſt, alteri promiſſa, etiam ante traditionem cenſetur in ipſius eſſe patrimonio, cum traditio ſaltem Jure civili ad dominii tranſlationem ſit neceſſaria. Damnum ergo pateretur alter, ſi promiſſor non ſervaret promiſſum.

§. 160. Quæ dicta ſunt hactenus, illuſtrabimus paucis exemplo actionum, quæ occaſione delictorum privatorum competunt, furti ſcilicet, rapinæ, damni injuria dati, & injuriæ.

§. 161. Furtum eſt ejusmodi delictum, quod præter ſecuritatem privati aufert ipſi etiam rem mobilem nummis æſtimabilem §. *1. Inſt. de oblig. quæ ex del. naſc. §. 2. Inſt. de uſucap. adde ſupra th. 82. 83.* Rem igitur, aut æſtimationem ejus, conſequitur dominus per rei vindicationem & condictionem furtivam, tanquam actiones res perſecutorias *§. ult. Inſt. de obl., quæ ex del. naſc.*, pœnam vero ob turbatam ſecuritatem privatam, is, cujus intereſt *§. 13. eod.* actione furti pœnali *d. §. ult.*, in qua voluit legislator Romanus, ut Magiſtratus reſpectum ſemper haberent ad rem ablatam, ejusque quadru-

quadruplum dictarent furi, ſi furtum ſit manifeſtum, duplum ſi nec manifeſtum *§. 5. eod.* quoniam nempe per manifeſtum magis læditur ſecuritas privatorum majorque in eo eſt peccandi libido, quam in hoc.

§. 162. Per rapinam etiam auferuntur bona æſtimabilia, quia eſt ſpecies furti *pr. Inſt. de vi bon. rapt.* Igitur in actione vi bonorum raptorum præter pœnam tripli ob turbatam ſecuritatem privatam, etiam quadruplum, tanquam rei perſecutio petitur *d. pr.*

§. 163. Per damnum legis Aquil. læditur aut aufertur bonum aliquod æſtimabile, vel immediate, quod fit communiter *pr. & §. 13. Inſt. de L. Aquil.*, vel immediate, ſi liber homo lædatur *l. 13. pr. ff. ad L. Aquil.* ratione ſcilicet impenſarum in curationem factarum & operarum amiſſarum quaſque amiſſurus quis eſſet, inutilis factus *l. 3. ff. ſi quadr. paup. fec. dic.*, aut accuratius loquendo reſpectu pecuniæ, quam operis ſuis aliquis mereri poterat. Priori caſu a) actio legis Aquiliæ partim rei perſecutoria eſt, quatenus nempe veram rei æſtimationem continet, partim pœnalis, quatenus nimirum ob ſecuritatem privati turbatam delinquens cogitur ultra tanquam pœnam reſtituere, quanti res retro vel in anno, vel proximis triginta diebus plurimi fuerit *§. 19. Inſt. de act. §. 9. & 14. de L. Aquil.*

a) Dico priori caſu; Poſteriori enim puto actionem utilem *l. 13. pr.* plane non fuiſſe pœnalem, quia hic nihil eſt, quod retro æſtimetur.

§. 164. Hactenus bene. Sed in Injuria, quæ reſtat, varii nobis ſe ſiſtent offenſionis lapides. Ante omnia videndum, an per injuriam, præter turbationem ſecuritatis, etiam auferatur privato bonum æſtimabile? Injuria eſt contumelia, ſeu contemtus alterius *pr. Inſt. de inj. l. 5. §. 1. ad L. Aquil. l. 27. §. 3. de pact.* Objectum injuriæ potiſſimum ac principale eſt honos, exiſtimatio, fama, & integra bonaque opinio *Rachel. Inſt. Juriſpr. lib. 3. tit. 10. §. 19. p. 583.*

§. 165. Dico igitur per injuriam, non lædi alterius famam & exiſtimationem. De fundamento bonæ famæ forte non eſt dubi-

Digitized by Google

um, ſcilicet de virtute, quæ eſt bonum internum. *Conf. ſupra §. 75. & vide Rachel. d. l. p. 584. Struv. exerc. 48. th. 61.* Sed & bona fama quando conſideratur ut bonum externum, nihil eſt aliud, quam bona exiſtimatio virorum bonorum ac prudentium (non hominum vulgarium) de aliquo. Jam quis diceret exiſtimationem hanc meam per convitium & contumeliam apud viros probos lædi? Accedit quod privatio bonæ famæ ſit infamia *Struv. exerc. 7. th. 15.* Nemo autem ſine proprio delicto ſecundum alterius beneplacitum infamis fit. Et quid multis opus eſt? Ipſa hæc philoſophia arridet Legislatoribus Romanis. Per famoſum libellum *non lædi* alterius opinionem inculcat *l. un. in f. 6. de fam. libell.*, imo ne quidem *maculari* intrepide aſſerit *l. 3. C. de injur.*

§. 166. Conſiſtit ergo delictum injuriæ in ſolo malo propoſito & intentione firma alteri per contumeliam illatam nocendi, & in voluptate ex verbis contumelioſis orta. Ideo Prætor edicit, non, ne quis alterum infamet, ſed *ne quid infamandi cauſa fiat l. 15. §. 25. ff. de injur.* & actio injuriarum adverſus eos datur, qui *minuendæ opinionis cauſa* aliquid confecerunt *d. l. 3. C. de injur.* Hunc ſtylum obſervat etiam Advocatus, nec in formando libello dicit: Daß Bekl. Cl. ehrlichen Nahmen geſchwächet, ſed: daß Bekl. ſo viel an Ihn geweſen, Kl. ehrlichen Nahmen zu kräncken, oder zu ſchwächen ſich unterſtanden. a)

a) His notatis facile reſponderi poteſt ad ea, quæ urgentur a Dn. Struv. *d. exerc. 48. th. 61.* & late a Dn. Rachel *d. l. p. 584. ſeq.*

§. 167. Sed demus quoque, per injuriam auferri & lædi præter ſecuritatem, etiam famam & exſtimationem, tamen illud iterum in confeſſo eſt, bonum hoc non poſſe reſtitui in natura, quia fama mea per injuriam ad delinquentem non tranſit, a) nec in æquivalente, quia bona fama non eſt bonum æſtimabile b.) Ergo quocunque te vertas, nullum damnum hic adeſt, quod per rei perſecutionem recuperari poteſt. c)

a) Conf. §. 80. b) vid. §. 85. c) vid. §. 156.

§. 168.

§. 168. Ex dictis jam infero: ratione injuriæ illatæ nullam dari actionem rei perſecutoriam, ſed omnes eſſe pœnales. Dictum hoc generale jam in ſpeciebus actionis injuriarum oſtendendum eſt. Occurrunt autem potiſſimum tria remedia, quibus injuria judicialiter vindicatur. Unum criminale *l. ult. ff. de injur.* reliqua duo civilia, ſcilicet alterum ex jure civili deſcendens, actio æſtimatoria, alterum ex moribus, actio ad palinodiam.

§. 169. De judicio criminali non opus eſt, ut diſſeramus, *propter ſ. 153.* Ergo videamus tantum remedia civilia.

§. 170. Actionem æſtimatoriam pœnalem eſſe forte dubitavit aliquando ipſe Tribonianus, quia in explicanda diviſione actionum in rei & poenæ perſecutorias *ſ. 17. 18. 19. Inſt. de act.* eam ne quidem nominavit. Sed poſtea meliora ex volumine Pandectarum edoctus diſerte eam inter *pœnales* refert *ſ. 1. Inſt. de perpet. & temp. act.* reſpiciens forte ad Caji doctrinam *l. 111. ſ. 1. ff. de R. J.* Et per æſtimatoriam actionem *pœnam* reo imponi dicit idem *ſ. 10. Inſt. de inj.* a) Ulpianus autem *l. 7. ſ. 1. ff. de injur.* perſpicue aſſerit, in actione injuriarum de *vindicta* agi non de damno reſarciendo. b) Conſentit obſervantia formularum ſententionandi, in quibus mulcta illa ſemper vocatur: eine Geldbuſſe. *vid. Magnif. Dn. D. Swendend. ad Fibig. proc. p. m. 634.*

a) Argumentum hoc non tollit diſtinctio inter pœnam proprie & improprie ſic dictam, quaſi ſcil *in §. 10. Inſt. de inj.* per pœnam intelligatur impropria illa, *(de qua vide §. 155.)*, & nihil aliud, quam æquivalens famæ ablatæ. Ut enim taceam applicationem diſtinctionis hujus per modo præmiſſa facile refelli, id ſaltem urgeo per eam, non removeri probationem *ex §. 1. Inſt. de perp. & temp. act.* deſumtam. Nam quamvis concedam pœnæ vocem in Jure civili non infrequenter improprie accipi *per d. ſ. 155.* nulla tamen lex oſtendi poterit, in qua vocabulum actionis pœnalis improprie de rei perſecutoria prædicetur.

b) Si enim accurate d. l. reſolvas, apparebit verba allata non loqui de actione criminali, ſed de civili, inter quam, & actionem legis Aquil. ibidem comparationem inſtituit JCtus.

§. 171. Quod igitur affertur: actionem æſtimatoriam ad rei perſecutorias ſpectare: *quia injuria tale delictum ſit, quod invito alteri quid auferat, & ſic plus lædenti tribuat, quam ipſi de jure debebatur, læſo autem minus relinquat, atque adeo æſtimatio, quam læſus hac actione perſequitur, res potius, quam pœna ſit appellanda, cum nihil aliud per eam intendatur, quam ut Juſtitiæ particulari commutativæ ſatisfiat, & inæqualitas ſibimet illata per æquivalens poſitivum rurſus corrigatur*, ad ea ex dictis facile reſponderi poteſt.

§. 172. Nam negatur, in actione æſtimatoria æſtimari famam ablatam ſeu læſam, quia fama nec auferri, nec lædi, nec æſtimari poteſt. Æſtimatur igitur ſaltem a læſo injuriantis libido peccandi, aut lucrum, quod habet injurians ex turbata ſecuritate privata læſi, quamvis & hæc æſtimatio ſit impropria. Scilicet quia per injuriam qua talem non ſimul aufertur injuriato aliquod bonum æſtimabile, uti in furto, rapina, & damno L. Aquiliæ, ideo non potuit judicibus talis regula, reſpectu poenæ privatæ præſcribi, qualis præſcripta ipſis erat in actione furti, vi bonorum raptorum, & legis Aquiliæ. Indulſit igitur Legislator Romanus privato ipſi, ut per contumeliam turbatam ſecuritatem ſuam, & lucrum illud, quod propterea apud injuriantem eſt, æſtimet, ita tamen ut judices poſtea ex circumſtantiis loci, temporis, perſonæ, modi, &c. (quæ omnes pro diverſitate libidinem pecca-di augent & minuunt) æſtimationem iſtam impropriam circumſcribant & moderentur.

§. 173. Quodſi autem ex dictis arripias, eſſe tamen hic aliquam æſtimationem (ſive vera ea ſit, ſive impropria,) ſecuritatis ablatæ, & conſequenter actionem æſtimatoriam rem perſequi, non poenam, negabo iterum conſequentiam, cum omnes actiones poenales perſequantur æſtimationem illam impropriam ſecuritatis ablatæ. Aut igitur ſtatuendum erit omnes actiones poenales eſſe rei perſecutorias, quod eſt abſurdum, aut concedendum, actionem injuriarum æſtimatoriam æque eſſe poenalem ac actionem furti.

§. 147.

Digitized by Google

§. 174. Propero ad actionem ad Palinodiam, de qua quamvis dubitatum fuerit, an ſit civilis, an criminalis, a) obtinuit tamen ſententia prior, quia ea non tendit ad poenam pecuniariam fiſco inferendam, nec ad poenam corporis afflictivam, ſed ad intereſſe privatum.

a) Pro criminali habet Moller *lib. 1. Semeſtr. c. 23. pr. ad conſt. Elect. 42. p. 4. n. 2.* Pro civili Struv. *exerc. 48. th. 61.* Carpz. *P. 2. qu. 94. n. 51. & P. 4. conſt. 42. def. 2. n. 4. Vid. omnino Eck. comp. Pand. de inj. §. 6. & Magnif. Dn. D. Svendend. ad proceſſ. Fibig. 633.*

§. 175. Proptera tamen non inferendum eſt, quod actio ad palinodiam ſit rei perſecutoria, quamvis hanc ſententiam videam fere communem eſſe a), haberet enim hoc pacto, quod rideret cum Bachovio Vinnius b) actionem hanc ex errore natam dicens, dum ex opinione vulgi honor & fama noſtra conviciis & maledictis læſa cenſeatur, & per revocationem opprobrii iterum nobis quaſi reſtitui credatur.

a) *Vid. Struv. d. exerc. 48. th. 61. Eck. d. §. 26. Rachel. Inſt. Juriſpr. lib. 3. tit. 11. §. 9.*
b) *Eck. d. l. §. 23.*

§. 176. Quin potius & in hac actione recantatio reo injungitur, non ut reſtituat actori exiſtimationem, quam nec abſtulit, nec, ſi abſtuliſſet, reſtituere valet, ſed potius ut ob turbatam ſecuritatem privatam, & lucrum, quod inde habet, puniatur in eo, quod recantando convitia ſeipſum mendacii arguere cogitur a), quo pacto, ut in aliis actionibus pœnalibus, actori taliter qualiter de ſecuritate ſua turbata ſatisfit. b) Concludo igitur, & actionem ad palinodiam eſſe pœnalem c). Breviter: aut utraque actio injuriarum (æſtimatoria & ad palinodiam) rei perſecutoria d) eſt, aut utraque poenalis e), cum in utraque eadem militent argumenta. Oſtendi autem, ut puto, æſtimatoriam eſſe poenalem.

a) Huc ſpectant verba in Reſcripto Sereniſſ. Elect. Sax. de anno 1637. menſ. Auguſt. ad Dn. Scab. Lipſ. ungeachtet ihm durch den Gerichtli-

chen Widerruff nicht ohne Verkleinerung des widerruffenden Theils, alles dieſes überflüßig erſtattet wäre, was ihm durch die Schmähung benommen werden wollen.

b) Quod eleganter exprimunt modo adducta verba.

c) Pro qua habet & Carpz. P. 4. C. 42. def. 13.

d) Ita utramque pro rei perſecutoria habet Rachel d. l. 3. tit. 11. §. 9. p. 594.

e) Utramque pro pœnali videtur habere Sereniſſ. in reſcripto citato. De recantatoria vidimus. Ad æſtimatoriam ſpectant iſta verba: in Hoffnung groſſes Gewinnes und Erwerbes ꝛc. item über dieſes einen Geldkram aufzuſchlagen, u. von den andern ein ſtück Geldes zuerpreſſen, ꝛc. Et noſtram ſi præſupponas hypotheſin, non opus habes ſententiam, quæ in dicto reſcripto continetur, (quod ſcil. actio recantatoria & æſtimatoria cumulari nequeant), arguere cum B. Eck. *ad tit. de Injur.* §. 26. quaſi non conveniat cum principiis Juris civilis, ſed potius cuivis ad oculum patet, eam apte convenire cum regula Juris civilis, ſecundum quam duæ actiones civiles pœnales ex uno facto provenientes nunquam cumulari poſſunt. Imo ex dicta hypotheſi forte omnes controverſiæ de concurſu actionum ex injuria oriundarum facili negotio dirimi poterunt, quod latius exequi non eſt præſentis inſtituti.

§. 177. Dicendum nunc eſſet aliquid de diviſione actionum in ſimplum, duplum, &c. *§. 21. Inſt. de act.* item in bonæ fidei, & ſtricti juris §. *28. cod.* ſed quoniam illa nulla explicatione indiget, hæc vero potius diviſio contractuum eſt, quam actionum, & præterea a ſingulis Juris Commentatoribus tractari ſolet, nolo alios exſcribendo chartam perdere, quin potius finem facio, Deo pro conceſſis viribus devotas agens grates.

F I N I S.

APPEN-

APPENDIX.
Vindiciæ pro dominio contra ſervitutem.

§. 1.

DIviſio Juris Rerum in jus in re & ad rem quemadmodum communi fere & unanimi docentium conſenſu in omnibus Academiis recepta eſt, ita de jure ad rem ejuſque ſpeciebus perpaucæ exortæ ſunt controverſiæ, de juris in re ſpeciebus vero innumeræ, quas inter potiſſimum duæ caput erexerunt hactenus, una quæ quinque ſpecies juris in re agnoſcit, dominium, pignus, ſervitutem, poſſeſſionem & jus hæreditarium; altera, quæ ſolum dominium; quæ poſterior & nobis ſemper arriſit.

§. 2. Et quidem obſervatu non indignum eſt, ex omnibus, quæ de juris in re ſpeciebus hucuſque fuerunt opinionibus (quarum pleraſque recenſet Hahn. *de jure rerum concl. 14.*) nullam fuiſſe, quæ Dominium rejiceret, donec hujus anni menſe Februario Amicus noſter in vicina Academia *in diſſertatione de Jure in re &c.* dominium una cum pignore, poſſeſſione & jure hæreditario, ex claſſe jurium in re extrudere, & ſolam ſervitutem genuinum jus in re eſſe oſtendere conatus fuit.

§. 3. Quibus fundamentis ipſe nixus ſit facile conjectari quis poteſt. Scilicet qui paradoxon aliquod, aut ſententiam, communiter pro abſurda habitam defendere aggrediuntur plerumque terminis ludunt, vocibuſque ex impoſitione communi valorem accipientibus novam & antea inauditam ſignificationem auctoritate privata atribuunt.

§. 4. Non aliter Noſter. Hactenus enim communis JCtorum impoſitio voluit, ut Jus ad rem diceretur, quod produceret actionem perſonalem, jus in re quod realem, quam hypotheſin unanimiter agnoverunt omnes illi, qui de ſpeciebus Juris in re hucuſque diſſenſerunt. At Noſter *p. 16. confuderunt*, inquit,

(JCti,

(*JCti, qui diu vixerunt ante Hahnium ac ſtatim ab inſtaurato jure civili*, id enim *ex p. 25.* repetendum) *diviſionem actionum in rem & in perſonam cum diviſione juris in re & ad rem: putaruntque, omnem actionem realem oriri ex jure aliquo in re &c.* & hanc hypotheſin *primum falſum* vocat idem in ſummariis *p. 78.* Incumbebat igitur ipſi ut iſtud *primum* ex ſua opinione *falſum*, refutaret curate, more eorum, qui falſitatem opinionis cujusdam detegere ſatagunt. At ſufficere putavit ſibi, ſi ſaltem duobus verbis indicaret confuſionem, tanquam de qua cuivis conſtaret ſtatim, quæque nullius indigeret demonſtrationis.

§. 5. Nos, quibus in præſenti conſtitutum eſt, dominium primario vindicare, poteramus eodem modo refutandi adverſus ipſum uti, & hoc unicum urgere, confundi ab ipſo jus in re generale cum jure in re ſpecifico, aut jus in re actionem realem producens cum jure in re tali effectu non gaudente; & forte meliori jure, cum noſtra ſententia quaſi in poſſeſſione veritatis adhuc ſit, neque ab ipſo inde cum efficacia turbata; Sed quoniam in curſoria iſtius diſſertationis perlectione, non unum ſaltem falſum, quod nobis objicit, ſed uno plura, quæ pro veris erudito orbi obtrudere conatus eſt, deprehendimus, ideo paulo diſtinctius, ſed tamen, quantum fieri poterit, breviſſimis exhibebimus communem hypotheſin, tum Noſtri ψεύδη ſingulatim recenſebimus, ac quomodo unum ex altero ortum traxerit oſtendemus, deſcenſum ad ſpecialiora aliis relinquentes, qui magis delectantur tempus in controverſias otioſas impendere.

§. 6. Et initio quidem præſuppono, Doctores in dividendo Jure rerum in Jus in re & ad rem terminos ac voces ex Jure civili non ſumſiſſe (quia Jus ad rem vocabulum eſt juri civili incognitum *vid. diſp. §. 115. lit. a)* ſed ex Juris Canonici capitulis *(ibidem citatis)*. Quodſi ergo conjecturis probabilibus locus eſt, occaſio diſtinctionis illius inde videtur primitus nata. Cum *in §. 1. Inſt. de action.*

Digitized by Google

action. deprehendiſſent Dd. antiqui diviſionem actionum in rem & in perſonam, inquiſiverunt in fundamentum diviſionis iſtius. Et cum appareret, eam deſumtam eſſe a cauſa efficiente proxima jure nimirum aliquo rerum, quod aliud eſſet in actionibus in rem, aliud in actionibus in perſonam; ſolliciti fuerunt poſtea de nominibus juri huic duplici ac diverſo aptis. Putarunt itaque alii rem per terminos juris in rem & in perſonam, ſeu juris realis & perſonalis efferre, uti de Bartolo notat Hahn *de jure rerum concl. 9. conf. ſupra d. §. 115. lit. a.* Sed cum alii vererentur, ne hoc pacto jus in perſonam, ſeu perſonale cum jure perſonarum, genere diverſo ab omni jure rerum confunderetur, alios conquiſivere terminos, & commode obtulerunt ſe voces juris in re & ad rem in Jure canonico: Hos igitur terminos applicuere duplici fundamento actiones producenti. Neque adeo male. Nam quod primo Jus ad rem concernit, certum eſt per illud in Canonico Jure intelligi tale Jus, cui correſpondet obligatio Juri civili tam frequenter uſurpata. Vox autem Juris ad rem naturam juris actiones perſonales producentis melius exprimit, quam obligatio, aut Jus in perſonam, quia denotat non ſolum qualitatem moralem activam (quod deeſt in obligatione) ſed & a jure perſonarum ſic ſatis perſpicue diſtinguitur (quod deeſt in termino juris in perſonam). Porro cum viderent in jure Canonico juri ad rem opponi jus in re, quamvis forte propter ſubſtratam ibi materiam per jus in re non dominium intelligatur, ſed poteſtas percipiendi fructus, quoniam tamen in nonnullis juris civilis textibus obſervabant terminum juris in re non eſſe inuſitatum, ſed quandoque de dominio prædicari, ideo juri actiones reales producenti impoſuerunt vocem juris in re.

§. 7. Ex dictis conſtare puto, diviſionem Juris rerum in Jus in re & ad rem, qua Jus civile mere doctrinalem eſſe, non textualem, *conf. Huber. digreſſ. Juſt. lib. 4. cap. 4.* Adeoque quando JCti in determinandis ſpeciebus Juris in re, ad textus juris civilis

 provo-

provocant, id ejus gratia fit primario, ut oſtendant jura illa, quæ in claſſem jurium in re referre ſatagunt actionem realem producere, qua occaſione tamen quandoque ſecundario textus proponuntur ex jure civili, in quibus terminus Juris in re de ſpecie controverſa prædicatur. Quod ſi qui methodum invertant, & demonſtrandi Juris in re cauſa ad textus juris civilis in quibus vox iſta deprehenditur, principaliter provocent, (quorum tamen forte nemo allegari poterit, aut certe pauci) ii, quomodo ſe defendant, viderint ipſi.

§. 8. Jam judicet Lector Benevolus, an Dd. omnes diviſione juris in re & ad rem hactenus utentes confundant eam cum diviſione actionis in rem & in perſonam, aut annon potius PRIMUM FALSUM NOSTRI in eo conſiſtat, quod putet *p. 7.* diviſionem iſtam haudquaquam eſſe doctrinalem, ſed textualem. *Nam ſi*, inquit, *apud omnes, quos novimus, Doctores, conſtaret firmiter & æque, totam hanc partitionem eſſe doctrinalem & magiſterialem, poteramus facile largiri, in conſenſu Eruditorum non eſſe temnendum præſidium, veſtigiaque illorum non recte deſeri. Nunc cum nemo videri velit ex ingenio ſapere paſſimque certetur textibus, cogitandum ſane eſt non quid Interpretes dicant, ſed quid ex illis fontibus, quos ipſimet allegant, probent.* Nego enim conſequentiam: Dd. omnes diſtinctionem Juris in re & ad rem proponentes provocant ad textus, Ergo nolunt diſtinctionem illam eſſe doctrinalem; rationem negationis modo dedi; Et peto inſuper, ut unus ſaltem nominetur Doctorum, qui diſtinctionem iſtam pro textuali expreſſe habeat.

§. 9. Admiſſo hoc primo falſo, noſter in SECUNDUM FALSUM incidiſſe videtur, de quo *p. 8. Apparebit*, ait, *ex infra dicendis, Auctores Juris Romani, quoties loquuntur ex arte ſua, Jus in re accipere pro jure, quo res aliena nobis obnoxia, aut devincta eſt ad ſui* (id eſt, ut ex integra diſſertatione liquet,

ad

ad noſtrum, aut rei noſtræ. Quam bene hoc dictum ſit, alii cogitent) *emolumentum.* Novam hic audis juris in re definitionem, cujus demonſtrationem mallem, ut Noſter ſtatim appoſuiſſet, neque ad *infra dicenda* provocaſſet ſaltem, ex quibus quidem, ſi verum eſt fatendum, nihil apparet.

§. 10. Videtur autem ad hanc hypotheſin falſiſſimam adductus per non recte intellecta *l. 13. §. 1. de damn. inf.* verba: *ſive corporis dominus, ſive is, qui jus habet, utpote ſervitutem de damno infecto caveat. conf. p. 17.* Quoniam hic jus dominio oppoſi vidit, putavit dominium non eſſe jus in re; Simul quia jus dominio oppoſitum per ſervitutem explicari conſpexit, opinatus forte fuit explicationem iſtam non eſſe exemplificativam, ſed ſpecificativam, adeoque concluſit, ſervitutem ſolam eſſe jus in re, & ideo fabricavit definitionem juris in re talem, per qualem communiter ſervitus ſolet deſcribi. Hoc principium cum firmiter perſuaſiſſet ſibi, quidvis potius ſtatuendum conſtituit, quam ut ab eo vel latum unguem diſcederet.

§. 11. Quamvis itaque deprehenderet in aliis juris textibus Dominium ſub voce juris in re ſignificari, ut *§. fin. Inſt. de uſufr. l. 8. C. de præſcript. 30. vel 40. ann. l. 8. §. 1. de aqua pluv. arc. l. 1. §. 1. ſi ſervit. vind. l. 20. pr. de A. R. D.* & aliis locis plurimis: Ut ne tamen cogeretur errorem ſuum agnoſcere, maluit, neſcio quam, diſtinctionem inter locutionem vulgarem, & ex arte *p. 8.* excogitare, atque ſtatuere: quando terminus juris in re de dominio prædicatur, id fieri vulgariter, & eandem locutionem æquipollere illi, ac ſi diceretur jus rei, vel corporis, aut fundi, item jus in rem, corpus, vel fundum. Quod ut oſtenderet, anxie plures juris Romani textus conquiſivit *p. 9. & 21.* quaſi illi ad rem præſentem facerent quicquam, non recordatus videlicet (ut duobus verbis diſtinctionem iſtam tollamus) ſervitutem ſuam, etſi non infrequenter dicatur jus in re, in corpore, in prædio, frequentiſſime etiam

 per

per *jus prædii* ſolere efferri. Ex pluribus textibus *vide l. 20. §. 1. de A. R. D. pr. in f. Inſt. de reb. corp. & incorp. pr. §. 1. 2. 3. Inſt. de ſervit. §. 2. Inſt. de act.*

§. 12. Deinde etſi inter ea jura in re, quæ dominio opponuntur in aliis juris textibus, ut *in l. 19. pr. de damn. inf. & l. 30. de nox. act.* videret pignus quoque & ſuperficiem referri, indicio, quod ſervitus ſola nequaquam ſit jus in re, nova tamen quæſivit effugia.

§. 13. Et ſuperficiem quidem tollere arbitratus eſt, ſi ſaltem diceret eam ab Hahnio (præter ſtylum tamen Veterum) ad dominium utile referri, & adeo non opus habere nova reſponſione *p. 32. 33.* quia exinde novum jus in re conſtituatur a dominio diverſum. Sed neſcio, an ulli hæc reſponſio ſatisfaciat? Aut enim ſuperficies ex ſtylo veterum ſpectat ad dominium, aut, quod *pag. 33.* innuere videtur, non ſpectat. Si prius, novum ex *l. 19. pr.* pro dominio naſcitur argumentum, cui ſatisfacere debebat: Sin: oſtendendum erat, cur Veteres (quorum documenta Noſtro curæ ſunt *p. 52.*) de ſuperficie præter ſervitutem jus in re prædicaverint.

§. 14. Similiter ut pignus evertat, nova via ingreditur. Scilicet aliquoties & magno conatu inculcat theorema: *ea quæ ex conſtituto veniunt a naturalibus ſeparanda eſſe vid. p. 3. 4.*, ac inſuper conqueritur *p. 38.* quod Dd. plerique omnes non diſtinguant impoſitionem ab eo, quod eſt intrinſecum, nativum & genuinum. Quaſi in diviſione juris in re & ad rem ſervitus, aut quævis alia ſpecies ſaltem ex natura ſua & non ſimul ex impoſitione hominum & Doctorum, aut legis, nomen juris in re ſortita fuerit. Quin imo diſtinctio ac ſeparatio iſtà in doctrina Juris naturalis aut gentium alias maxime utilis, in doctrina præſenti, quæ tota, quanta quanta eſt, pro mere civili haberi debet, & ab impoſitione legis civilis & Dd. dependet, nullam habitura eſt utilitatem,

quod

quod ipſe noſter tacite agnoſcit *p. 61.* dum circa quæſtionem de dominio rerum incorporalium, non adſpiciendam eſſe naturam rei, ſed impoſitionem jubet. Et tamen cum de pignore ipſi ſermo eſt: *at*, inquit *p. 36. illam* (actionem hypothecariam) *non producit vel dominium, vel Jus in re, ſed Edictum Prætoris, venitque adeo ex conſtituto, quod diſcernendum eſſe ab eo, quo naturale negotio alicui eſt ab initio monuimus.*

§. 15. Noto ex his verbis TERTIUM FALSUM: *Quæcunque actio oritur ex Edicto Prætoris, ea non oritur ex jure in re.* Norunt primi Juſtinianei, cauſas actionum quarumvis eſſe vel remotas, legem & edictum prætoris, vel proximas, jus aliquod. Quemadmodum igitur cauſæ, remota & proxima, ſunt ſubordinatæ, ita hactenus inter eas nemo oppoſitionem inſtituit, ſed potius edictum legi, & jus unum alteri conſtanter fuit contradiſtinctum.

§. 16. Accedit & QUARTUM FALSUM ex argumento eorundem verborum notandum. *Actiones reales ex dominio & ſervitute venientes non oriuntur ex conſtituto.* Hucuſque enim ſcriptores morales, quando naturam rei conſtituto oppoſuerunt, per illam intellexerunt conſiderationem quæſtionum moralium abſtrahendo a jure civili, per hoc autem ipſam legem civilem. Jam cum omnes actiones civiles ex conſtituto ſint, non video, qua ratione actiones ex dominio & ſervitute oriundæ a reliquis eximi debeant.

§ 17. Conſpicio equidem Noſtrum ſeparationem facere, conſtituti quod in rei natura, ſimul nititur, & quod ex liberrima conſtituentis voluntate, rei natura plane non concurrente dependet, quorſum refert actionem hypothecariam, ſi recte pericipio ea, quæ *p. 37.* differit, ea ratione præprimis utens, quod illa ex Prætoris jurisdictione *ſubſtantiam* capiat *§. 7. Inſt. de act.* Sed ignoſcet, ſi dicam, aſſertionem iſtam, *quod nimirum actio hypothecaria ex ſola Prætoris voluntate, natura ejus non concurrente, ortum ducat,*

QUINTUM FALSUM conſtituere. Papinianum ut conſultet rogo, qui *obligationes, quæ non propriis viribus conſiſtunt, neque officio Judicis, neque Prætoris imperio, neque Legis poteſtate, confirmari* docet *l. 27. ff. de A. & O.* & ſi effugium in eo quærere velit, quod Papinianus de jure ad rem loquatur, oſtendat diſparitatis rationem hoc caſu inter Jus in re & ad rem. Illud addere nolo, quod Prætor in concedenda actione ideo naturam rei ſemper adſpiciat, quia ſemper æquitatem ante oculos habet.

§. 18. His notatis videamus quid reſpondeat noſter ad objectas leges, quæ pignus inter Jus in re referunt. *Ergo*, inquit, *p. 38. & Gajus in l. 10. pr. de damn. inf. & l. 30. de nox. act. reſpicit ad jus reale prætorium.* Quid inde? Oſtenſis tot falſis, quæ reſponſio hæc præſupponit, ipſa ſponte corruit.

§. 19. Denique ita ſemel admiſſa cauſarum ſubordinatarum falſa oppoſitione, Noſter eandem & juri hereditario applicat *p. 53. 54. Jus hereditarium*, ait, --- *oritur proxime ex Lege*, -- *Lex tanquam immortalis rerum Domina, ſola efficit ut voluntas defuncti manifeſtata habeat vim ac poteſtatem continuandi patrimonii ---- Si voluntas illius non extet, Lex citra concurſum hominis defert ſucceſſionem. ---- Nec enim poterat voluntas hominis citra legem conferri in id tempus, quo homo eſſe deſierat. --- Actio hereditatis petitionis data fuit immediate a lege. Et ſic non oritur ex jure in re*, quam in rem abutitur textibus *l. 1. de hered. petit. §. 2. Inſt. de B. P. l. 1. de fideicom. hæred. petit.*

§. 20. Unde numero SEXTUM FALSUM: *Hereditatis petitio immediate ex lege oritur, ergo non ex Jure in re.* Nolo hic uti hypotheſi Grotiana *de J. B. l. 2. c. 6. §. ult. & c. 7. §. 3. ſeqq.* Succeſſionem teſtamentariam pariter & ab inteſtato ex voluntate defuncti deducentis (quamvis iſtam Grotii hypotheſin Noſter in Lectionibus Grotianis tacite approbet, & ad objectionem de voluntate hominis in id tempus, quo homo eſſe deſierit, non conferenda, Vaſquio reſpondeat Bœcler *ad Grot. lib. 2. c. 6. §. ult. p. m. 233. ſeqq.*)

quia

Digitized by Google

quia ſcio, varia contra hanc ſententiam erudite diſputari a Domino Puſendorff. *d. J. N. & G. lib. 4. c. 10.* Illud ſaltem urgeo, etiam conceſſa Noſtro ſententia, male opponi legem juri in re, cum ex ea ſaltem inferatur oppoſitio legis & facti humani. Nam etſi demus hereditatis petitionem immediate ex lege deſcendere (quamvis nullus textuum adductorum id dicat, & in hereditatis petitione teſtamentaria id omnino falſum ſit) ſequetur tamen ſolum eam non oriri ex facto humano. Male autem concluditur; Ergo non ex jure in re. Quemadmodum enim in diſputatione oſtendimus, Jus ad rem non ſemper ex facto humano immediate oriri, ſed quandoque ex lege, ita non abſurdum foret, ſi ſtatuamus Jus in re, dominium, partim ex facto hominis deſcendere, partim ex lege, ut in ſucceſſione ab inteſtato &c.

§. 21. Habes jam B. L. præcipuos errores, eorumque fontes a nobis in diſſertatione Noſtri de jure in re obſervatos. Quibus notatis putamus omnia, quæ ab eo & contra quinquemembrem Juris in re diviſionem, & in ſpecie contra dominium pro ſola ſervitute proferuntur, facillimo negotio removeri poſſe.

§. 22. Et contra Dominium quidem, quæ prolixe *p. 7. uſque ad 28.* diſputat, duabus rationibus includi non incommode poſſunt. 1. Dominium vocari jus in re ex textibus Juris civilis non diſerte probari *p. 7.--- 16.* 2. Dominium juri in re opponi a JCtis *in l. 13. §. 1. de damn. inf. l. 19. pr. eod. l. 30. de act. nox. l. 71. §. ult. de leg. 1. p. 16.--- 28.*

§. 23. Primæ objectioni jam reſponſum eſt, ubi primum & ſecundum Noſtri falſum notavimus.

§. 24. Ad ſecundam poſſemus diſtinguere cum Giphanio & Harprechto inter Jus in re nominatum & anonymum *vid. Habn. concl. 14. n. 6.* Quamvis enim Habn. *d. l. n. 14.* jus iſtud anonymum Giphanii, ad quod & ſervitutem refert, tanquam merum figmentum, forte non erronee, rejiciat, neſcio tamen, annon noſter idem cogatur admittere, quoniam aſſerit *p. 23. 24. ideo in explicanda natura ſervitutis recte uſuprari vocem juris in re, quia*

vel

vel ſola ſervitutes, quas agnoſco genuino ſenſu ita nominari, multiplicis generis ſunt (dicere voluit: *quia ſervitutes, quas vel ſolas agnoſco g. ſ. i. n. m. g. s.* Quam transpoſitionem verborum miror a Noſtro commiſſam alias id vitium ab aliis frequentatum notare paratiſſimo *vid. p. 58. diſſert.) neque adeo venire una notione commode poterant.* Ubi ſic ſatis aperte, ſervitutem per vocabulum ſervitutis non accurate exprimi ſtatuit.

§. 25. Sed ut ad hanc diſtinctionem confugiamus non opus eſt, cum jam dubio Noſtri ex aſſe ſatisfecerit Hahnius *concl. 14. init.* per diſtinctionem inter jus in re generaliter & ſpecialiter acceptum: contra quamvis eorum, quæ a Noſtro regeruntur latet in verbis *p. 23. Poteram,* inquit, *de illa diſtinctione ſentire præclarius, niſi eo tempore videretur nata, quo eam naſci neceſſitas aliqua ſuberat. At enim ſi inſpiciantur membra dividentia, jure tuo deſiderare queas textus probantes iſtam vocis homonymiam Veteribus in uſu fuiſſe.* At enim (reſpondemus nos) textus probantes iſtam vocis homonymiam Veteribus in uſu fuiſſe, jam fuerunt dati. Quippe, cum dominium dicitur jus in re §. *fin. Inſt. de uſufr. l. 8. C. de præſcr. 30. vel. 40. ann. l. 8. §. 1. de aqu. pluv. arcend. l. 1. §. 1. ſi ſerv. vind. l. 20. pr. de A. R. D.*, tum jus in re ſumitur in ſenſu generali. Quando autem jus in re opponitur Dominio, in textibus Noſtro citatis, tum ſumitur in ſenſu ſpeciali. Quemadmodum enim aliquis male inferret *v. g. ex §. 4. Inſt. de adopt.* arrogationem non eſſe ſpeciem adoptionis, quia ibidem adoptioni opponitur: Ita & noſter ex *l. 13. §. 1. de damn. inf.* male concludit dominium non eſſe jus in re. Ergo concedemus illud quidem, per jus in re, quando in Jure Romano abſolute ponitur, quandoque intelligi ſervitutem, ſed exinde tamen non magis valebit, dominium non eſſe jus in re, quam arrogationem ideo non eſſe adoptionem, quia per adoptionis vocem quandoque venit altera adoptionis ſpecies (Ubi ſimul obiter obſervare licebit, exceptionem ad regulam Logicorum: qui termino analogo abſolute poſito intelligi volunt analogatum nobiliſſimum. Nam & adoptio, reſpectu arrogationis, & ſervitus, reſpectu dominii, eſt ſpecies ignobilior.

§. 26. Sufficiant hæc pro vindicatione dominii. Plura enim, cum lis ſit de ſolis terminis, addere nolo, ne quis mihi iſtud Propertii objiciat:

Maxima de nihilo naſcitur hiſtoria.

TANTUM.

)o(

A011471679

Digitized by Google